

ROBERTA FREITAS COSTA

O abuso do direito de recorrer nos embargos de declaração e as expectativas possíveis em torno do Novo Código de Processo Civil quanto ao problema

Brasília
2015

ROBERTA FREITAS COSTA

O abuso do direito de recorrer nos embargos de declaração e as expectativas possíveis em torno do Novo Código de Processo Civil quanto ao problema

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. João Ferreira Braga

Brasília
2015

ROBERTA FREITAS COSTA

O abuso do direito de recorrer nos embargos de declaração e as expectativas possíveis em torno do Novo Código de Processo Civil quanto ao problema

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

BRASÍLIA, DE 2015.

BANCA EXAMINADORA

Professor

Professor

Professor

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai por me ensinar que o “tempo não para no porto, não apita na curva e não espera por ninguém” e por ser o maior exemplo de superação e determinação que uma filha poderia ter.

Obrigada à minha mãe por criar a mulher que vim a me tornar e por ser minha melhor amiga.

Agradeço à minha irmã por ser a melhor enfermeira que uma irmã mais velha poderia ter.

Aos meus colegas de classe pelos estudos em grupo e no whatsapp, pelas piadas e pela energia contagiante. E aos meus amigos Arian, Eurípedes, Déborah, Amanda, Adson e Leonardo por estarem comigo na alegria e na tristeza, na euforia e no desespero, fica a minha gratidão eterna.

Agradeço ao meu namorado, parceiro e melhor amigo, João Lucas, por ter suportado a minha ausência nessa reta final e ser paciente com as minhas angústias e com o meu cansaço e por ser o meu maior incentivador.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Professor João Braga, pela paciência, pelos diálogos intermináveis sobre o nosso interesse pelo processo civil e por despertar em mim, desde o 4º semestre, o amor pelo Processo Civil.

RESUMO

Trata-se de trabalho de monografia que objetiva estudar o abuso do direito de recorrer nos Embargos de Declaração. Para tanto, buscar-se-á conceituar o que vem a ser o abuso do processo civil, as teorias que procuram defini-lo e o que a nossa doutrina e jurisprudência consideram como abuso no âmbito processual. Apontar-se-á as questões legislativas e doutrinárias acerca dos Embargos de Declaração, tais como conceito, natureza jurídica, hipóteses de cabimento e efeitos produzidos. Por fim, explorar-se-á o problema do abuso do direito no âmbito recursal, mais especificamente nos Embargos de Declaração, em razão da sua extensa utilização com o intuito manifestamente protelatório. Serão abordadas as consequências causadas às partes e ao Estado, as sanções impostas, as inovações apontadas pelo novo Código de Processo Civil, tanto nos Embargos de Declaração quanto nas novas modalidades de solução de conflito e acerca da uniformização de jurisprudência, que podem influenciar na redução da interposição dos Embargos de Declaração manifestamente protelatórios e de outros recursos de maneira geral.

Palavras chave: Direito processual civil. Abuso do Direito. Recursos. Embargos de Declaração. Novo Código de Processo Civil. Expectativas.

Sumário

INTRODUÇÃO	5
1 DO ABUSO DO DIREITO NO PROCESSO CIVIL.....	7
1.1 Do dever de lealdade entre as partes	9
1.2 Conceito de Abuso de Direito no Processo Civil.....	9
1.3 Teorias sobre Abuso de Direito no Processo Civil.....	12
1.3.1 Teoria subjetivista	12
1.3.2 Teoria objetivista.....	13
1.3.3 Teoria mista.....	13
1.4 Objeto do abuso: posições ou situações subjetivas processuais.....	14
1.5 O Desvio de finalidade	16
1.6 Outros Critérios identificados.....	19
1.6.1 Falta de Seriedade	20
1.6.2 Ilicitude e Ilegitimidade do objetivo visado pelo agente	21
1.6.3 A presença de dolo ou culpa	22
1.7 A litigância de Má-fé como modalidade de Abuso do Processo	23
1.7.1 Deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso	26
1.7.2 Alteração da verdade dos fatos.	278
1.7.3 Quanto ao uso do processo para conseguir objetivo ilegal;.....	29
1.7.4 Resistência injustificada ao andamento do processo;.....	30
1.7.5 Litigância Temerária.....	31
1.7.6 Incidentes manifestamente infundados.	32
1.7.7 Recurso com intuito manifestamente protelatório	33
2 DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	35
2.1 Conceito e Natureza jurídica.....	35
2.2 Princípio da Complementaridade.....	39
2.3 Prazo para Interposição dos Embargos de Declaração.	40
2.4 Competência	41
2.5 Cabimento.....	44
2.5.1 Cabimento dos Embargos de Declaração contra sentenças	44
2.5.2 Cabimento dos Embargos de Declaração contra Acórdãos	44
2.5.3 Cabimento dos Embargos de Declaração contra Decisões Interlocutórias	45
2.6 Defeitos Embargáveis.....	46
2.6.1 Omissão	46
2.6.1.1 Objetos	47

2.6.1.2	<i>Prequestionamento</i>	49
2.6.2	<i>Obscuridade</i>	53
2.6.3	<i>Contradição</i>	54
2.6.4	<i>Dúvida</i>	55
2.6.5	<i>Erros materiais</i>	55
2.6.6	<i>Erro de fato</i>	57
2.7	Efeitos da Interposição dos Embargos de Declaração	59
2.7.1	<i>Efeito devolutivo</i>	59
2.7.2	<i>Efeito Suspensivo</i>	60
2.7.3	<i>Efeito Interruptivo</i>	60
2.7.4	<i>Contagem do prazo interrompido ou suspenso</i>	60
2.8	Efeito do julgamento dos Embargos de Declaração	63
2.8.1	<i>Efeito Substitutivo</i>	63
2.8.2	<i>Efeito Modificativo</i>	63
3	O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	64
3.1	O Abuso do Direito de Recorrer	64
3.2	Embargos De Declaração Protelatórios	67
3.2.1	<i>Da Questão Legislativa</i>	67
3.2.2	<i>Oposição de Embargos contra Decisão nos Embargos</i>	67
3.2.3	<i>Identificação do Caráter Protelatório</i>	70
3.2.4	<i>Da Imposição da Multa como Consequência dos Embargos Protelatórios</i>	74
3.2.5	<i>Dos Destinatários da Multa pela Oposição de Embargos de Declaração Manifestamente Protelatórios</i>	77
3.2.6	<i>Da (im)possibilidade de cumulação de sanções pecuniárias nos embargos manifestamente protelatórios</i>	80
3.3	Os Embargos de Declaração no Novo Código de Processo Civil e Possíveis e Consequências	84
3.4	Inovações no Novo Código de Processo Civil que podem influenciar no Abuso do Direito de Recorrer	90
3.4.1	<i>Da Conciliação e Mediação</i>	90
3.4.2	<i>Uniformização da Jurisprudência pelos Tribunais e o Dever de Observá-la</i>	92
3.4.3	<i>IRDR</i>	93
	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

O processo é o instrumento idôneo a buscar a verdade real, a solucionar conflitos, e de proporcionar justiça, repacificando a sociedade. Portanto, deve ser usado corretamente pelas partes, que dele não podem ou devem abusar, sob pena de violação à dignidade da Justiça.

Contudo, o que tem se observado na sociedade brasileira atualmente, são os altos índices de deslealdade e de má-fé das partes para com o processo, a fim de turbar e procrastinar o seu bom andamento, seja por insatisfação quanto à tutela decidida, seja por outras razões.

Em face disso, visualiza-se uma cultura de litigiosidade das partes que se traduz no alto índice de recorribilidade das partes, uma vez que estas chegam a interpor recursos sucessivos da mesma natureza que, em muitos casos, não apresentam qualquer respaldo jurídico e que acabam por prolongar a marcha processual, impedem a entrega satisfativa da tutela pretendida e a coisa julgada.

Assim, esses recursos são definidos como manifestamente protelatórios, nos termos do art. 17, inciso VII do Código de Processo Civil e se caracterizam como situações em que a impugnação apresentada pela parte questiona matéria já transitada em julgado, preclusa ou contrária a entendimento pacificado na jurisprudência ou que demonstre absoluta inviabilidade das razões recursais e no evidente propósito protelatório, mediante, por exemplo, a invocação de teses mirabolantes e sem qualquer fundamento.

Nesse diapasão, o presente trabalho acadêmico pretende estudar o abuso do direito de recorrer no âmbito dos embargos de declaração e as perspectivas para solucionar o problema, em face da publicação do Novo Código de Processo Civil.

Para tanto, o primeiro capítulo do presente trabalho traz a conceituação do abuso do direito no processo; as teorias acerca do tema; o seu objeto, os critérios para identificar o abuso, na visão de Helena Najjar Abdo, um dos poucos autores brasileiros que estudaram o tema; e a figura da litigância de má-fé, previstas no art. 17 do atual Código de processo Civil e identificada como uma espécie de abuso de direito processual.

Em seguida, no segundo capítulo, estabelecer-se-á o conceito e a natureza jurídica dos embargos de declaração, em quais situações processuais este recurso é cabível, quais são os

defeitos embargáveis identificados na legislação e pela doutrina e jurisprudência brasileiras, quais são os efeitos da interposição e do julgamento dos embargos de declaração.

Ato contínuo, o terceiro capítulo aborda a problemática apontada. Conceitua-se o que viria a ser abuso de direito de recorrer, o que são embargos de declaração manifestamente protelatórios, a identificação do caráter manifestamente protelatório e a questão da multa prevista na legislação, quais seriam os seus destinatários e a possibilidade ou não de cumulação de sanções pecuniárias previstas no art. 538, parágrafo único e no art. 18 do CPC.

Por fim, é apresentado o que o novo Código de Processo Civil trouxe de modificação na figura dos Embargos de Declaração, e as novidades no que concerne a outros meios de solução de conflitos; a uniformização de jurisprudência dos tribunais superiores e o índice de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que podem vir a ser o meio de redução do abuso de direito de recorrer.

Ao final, espera-se que os objetivos sejam alcançados e que o problema seja respondido satisfatoriamente.

1 DO ABUSO DO DIREITO NO PROCESSO CIVIL

1.1 Do dever de lealdade entre as partes

O processo deve ser usado corretamente pelos litigantes, que dele não podem ou devem abusar. A partir disso, há uma íntima relação entre o dever de lealdade e o abuso do processo.¹

O dever de lealdade concerne ao comportamento das partes em juízo. Este se manifesta por meio dos atos processuais e condutas praticados pelos litigantes, sobretudo nas situações subjetivas processuais².

Ademais, o dever de lealdade está “inserido na categoria de limites de conteúdo, que encontram justificativa no interesse público ou na concorrência de outras liberdades processuais que também merecem ser preservadas”³. Por exemplo⁴:

A parte que se vale da faculdade de juntar documento novo aos autos deve assentir com que a parte contrária dele tenha vista e também lhe seja facultada a manifestação (CPC, art.398). Neste caso, a garantia a ser preservada é evidentemente, o contraditório e a parte que juntou aos autos o documento deve proceder com lealdade, de modo a não obstar ou embaraçar o exercício do direito de manifestação da outra.

Assim, pode-se concluir que o dever de lealdade significa o respeito às regras processuais e que estas estabelecem limites éticos e legais a serem seguidos pelos litigantes, a fim de que outras liberdades sejam preservadas⁵.

As partes, por mais que estejam com seus ânimos acirrados, devem observar esses limites impostos pelos deveres de lealdade e probidade, e procurar guiar e adequar sua conduta para preservar o bom andamento processual, obter a administração da justiça e evitar possíveis excessos, tendo em vista que o processo não se presta a resolução de conflitos apenas no caso concreto, mas também, à aplicação de critérios justos que ensejarão a pacificação social.⁶

¹ ALVIM, Arruda. *Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro(a lealdade no processo)*, São Paulo: RT, v69, p-7-20, jan.-mar. 1993 11.

² ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.129

³ Ibidem, p. 129

⁴ Ibidem, p. 129-130

⁵ Ibidem, p. 130

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel, TGP. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiro. 27 ed. 2011

O atual Código de Processo Civil brasileiro, contrariamente à orientação genérica e sem contornos precisos dada por outros ordenamentos jurídicos, aderiu a uma técnica casuística⁷, pois impôs às partes os deveres dispostos no art. 14⁸ do CPC como o de dizer a verdade (inciso I), o de proceder com lealdade e boa-fé (inciso II), o de não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (inciso III) e regulou a responsabilidade processual, nos termos dos arts. 16 e 18⁹ do CPC.

Partindo-se desse entendimento, a própria exposição de motivos do Código de processo Civil Vigente¹⁰ traz que:

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do Direito e realização da Justiça

Nesses termos, Helena Najjar Adbo¹¹, também aduz que:

De todo modo, embora sem contornos precisos, o dever de lealdade processual costuma ser identificado como o conjunto de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar ou como os "freios" limitativos que a moral e os costumes impõem aos litigantes e a seus defensores (estes últimos também sujeitos às regras de ética profissional), na condução do processo.

Além disso, o atual Código de Processo Civil preocupou-se com a questão ética entre as partes e para com o processo, e trouxe outros dispositivos que refletem a questão, como, por exemplo, os arts. 14, 15, 17, 18, 31, 133, 600 e 601¹², do CPC.

⁷ ABDON, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.133

⁸ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles (1) que de qualquer forma participam do processo: (2) (3) (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001) I- expor os fatos em juízo conforme a verdade; (4) (5) (6) II- proceder com lealdade e boa-fé; III- não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV- não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

⁹ Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear (1) de má-fé, como autor, réu ou interveniente. (2) (3) (4) 1. Acepção do termo "pleitear". "Pleitear" no sentido colocado pelo Código de Processo Civil deve ser entendido da maneira mais ampla possível, não se limitando ao conceito de formular pedido de prestação da tutela jurisdicional e art. 18: O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou

¹⁰ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>> Acesso em: 2 mar. 2014.

¹¹ Ibidem, p. 132.

No art. 14 do CPC, os seus incisos traduzem muito bem o princípio da probidade¹³, como pode-se depreender da transcrição abaixo:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Para que todos os deveres mencionados no referido artigo não configurassem como “letra morta” no ordenamento jurídico, e tivessem apenas caráter programático, o legislador também trouxe sanções disciplinares e enumerou a responsabilidade por dano processual nos arts. 16 e 18¹⁴ do CPC, que, além de responsabilizar o litigante infrator, também funcionam como garantia efetiva contra qualquer ato de denegação da tutela.¹⁵

1.2 Conceito de Abuso de Direito no Processo Civil

O vocábulo abuso quer dizer mau uso, uso errado, excessivo ou injusto; excesso. Ele também pode ser entendido como uso anormal ou irregular.

¹² BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

¹³ Nesse sentido: THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.100 e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 260.

¹⁴ BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p 220.

Já o verbete direito, dentre suas várias acepções, pode significar prerrogativa legal de poder praticar ou não determinado ato ou faculdade de exigir de outro, a prática ou abstenção de um ato; é poder legítimo, faculdade atribuída por lei¹⁶.

Por meio da junção das duas palavras descritas acima, surge uma primeira ideia de abuso de direito: uso incorreto, excessivo, irregular de determinada prerrogativa ou faculdade conferida por lei.

Nestes termos uma situação é o direito e outra o seu exercício, uma vez que o direito subjetivo pode ser caracterizado em dois momentos: o da sua criação e o do seu exercício.

O primeiro se dá quando um ato jurídico lícito e voluntário cria, extingue ou modifica uma relação jurídica. Portanto, ser titular de um direito é encontrar-se no polo ativo de uma relação jurídica que originou um direito subjetivo.¹⁷

O segundo momento, do exercício, enseja uma conduta que se destina a tornar efetivos os efeitos desse direito. Em outras palavras, a execução do direito significa uma atitude humana no mundo exterior¹⁸.

O abuso do direito não se encontra presente no momento da sua configuração, mas quando do seu exercício.¹⁹

A propósito, Sérgio Cavalieri Filho²⁰, importante doutrinador do Direito Civil, dispõe que:

Desse modo, na figura do abuso de direito, não se julga o direito em si, mas o ato, julga-se o exercício de um direito. Com o abuso de direito, não se diz que o 'direito é lícito', mas sim que o ato (exercício) é lícito (objetivo). É ao exercitá-lo que o sujeito poderá exceder a finalidade (objetiva) da norma, bem como exercê-lo em dissonância com a boa-fé, configurando, por conseguinte, um exercício abusivo do direito ou abuso no exercício do direito.

É por isso que todas as situações jurídicas conceituadas como direito subjetivo são protegidas pela norma (direito objetivo) em razão da finalidade econômica e social do direito.

Assim, o referido autor²¹ ainda salienta que:

¹⁶ ABDON, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.31.

¹⁷ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas. 11ª Ed. 2014. p. 203.

¹⁸ Ibidem, p. 203

¹⁹ Ibidem, p. 204

²⁰ Ibidem, p. 204

²¹ Ibidem, p. 204

²² Ibidem, p. 203

[...] todas as vezes que o direito é exercido de acordo com essas finalidades, está dentro de seus quadros teleológicos. Acontece, porém, que o titular de um direito, em vez de exercê-lo no sentido dessas finalidades, o faz no sentido de finalidade contrária, contrastando, expressamente, com a finalidade para a qual o direito foi instituído.

A partir destas primeiras exposições, tem-se que a teoria do abuso do direito no processo civil foi recebida do direito privado, conforme Castro Filho²² expõe em sua obra:

Assim, transplantaram-se para o processo civil as noções de abuso, dolo, fraude, culpa para compor a figura da lide temerária, ou para focalizar os direitos, deveres, ônus ou encargos ou limites à atividade das partes, tudo visando ao mesmo objetivo de não permitir que o processo, instrumento para a realização do direito se constituísse em elemento para prejudicar a outrem (teoria subjetivista) ou em elemento para o exercício do direito em desacordo com a sua finalidade social (teoria objetivista).

Contudo, afirma o autor que o processo se presta, mais que os institutos de direito privado, ao abuso do direito, ante a existência de conflitos de interesses, e a exigência de celeridade na solução dos litígios e de seus incidentes, “tornando aquela luta eterna de certeza e rapidez.”²³

Além disso, ensina que no abuso do direito processual um elemento a mais passa a ser envolvido, uma vez que, enquanto no direito privado, o abuso de direito prejudica somente a outra parte ou terceiros, o abuso de direito no processo também prejudica o Estado, uma vez que o indivíduo serve-se dele para provocar prejuízo a outrem²⁴.

Ainda, o doutrinador afirma que²⁵;

Ele se forma, via de regra, quando já não existe harmonia de vontade e de interesses, que se encontra, muito comumente, no direito privado, como por exemplo, na formação dos contratos, ou na execução dos atos jurídicos em geral. E se desenvolve, também, geralmente, como uma luta de interesses, em que cada um procura, sobretudo, vencer.

Daí não ser de estranhar-se que cada contendor procurasse vencer a demanda, de qualquer forma e por qualquer maneira, ainda que á custa do sacrifício do direito alheio.

Paulo Henrique dos Santos Lucon²⁶, analogamente, afirma que o exercício abusivo de um direito processual pode manifestar-se:

²² CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 31.

²³ Ibidem, p. 32.

²⁴ Ibidem, p. 32-33.

²⁵ Ibidem, p.32.b

No conteúdo das alegações feitas por uma das partes litigantes ou na forma por meio da qual esta atua no processo, pessoalmente ou por seu procurador. O conteúdo diz respeito, em síntese, à existência de um dever de dizer a verdade, do qual decorre naturalmente um dever de completitude da verdade, ou seja, o dever de dizer toda a verdade; afinal de contas, meia-verdade é também meia-mentira. Já a forma relaciona-se com o respeito às regras do jogo, cujo denominador comum talvez esteja, nas palavras de Barbosa Moreira, ‘no respeito aos direitos processuais da parte contrária e na abstenção de embaraçar, perturbar ou frustrar a atividade do órgão judicial, ordenada à apuração da verdade e à realização concreta da justiça.

Desse modo, o abuso do direito, no âmbito do processo civil, conceitua-se como a prática de atos de má-fé com a finalidade de protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial²⁷, impedindo, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional.

1.3 Teorias sobre Abuso de Direito no Processo Civil

1.3.1 Teoria subjetivista

Para essa teoria, o abuso do direito é determinado exclusivamente pela intenção do agente²⁸. Do ponto de vista dessa tese, o exercício do direito só se tornará abusivo se o agente que praticou o ato teve a intenção de prejudicar terceiros, sem auferir vantagem em contrapartida. Essa sistematização foi adotada por muitos teóricos franceses²⁹ do século XIX e do início do século XX, como Bonnetcasse, Demogue e Lalou, e pelo Código Alemão de 1900, Código Civil Suíço de 1907, dentre outros.

Ainda, na seara da teoria subjetivista, existe outra corrente que além de considerar o elemento subjetivo, acrescenta o provável proveito ou utilidade³⁰ do ato para a parte que o praticou. Assim, essa percepção não considera o ato abusivo caso o agente, embora infundido na intenção de lesionar, também busca proveito para si. Nesse sentido, autores franceses como George Ripert e os irmãos Mazeaud³¹ consideram que se houve algum benefício ou utilidade para o agente, o ato deve ser considerado lícito.

²⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – *Abuso do exercício do direito de recorrer*. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. p. 874-875

²⁷ THEODORO JR., Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). Abuso dos Direitos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 113.

²⁸ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 26; BAPTISTA, MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 170.

²⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.38.

³⁰ Ibidem, p.38.

³¹ Ibidem, p.38.

Finalmente, cabe ressaltar mais uma vertente da corrente subjetivista, segundo a qual há conformidade de pressupostos entre ato ilícito e ato abusivo³². De acordo com os adeptos dessa teoria, o autor do ato abusivo responderia pelos danos causados dolosa e culposamente a terceiros. Significa dizer que o abuso de direito enquadra-se nas possibilidades de responsabilidade civil extracontratual, não se diferindo do ato ilícito.

1.3.2 Teoria objetivista

A teoria objetivista, diferentemente da teoria subjetivista, não considera o elemento subjetivo como caracterizador do abuso do direito e enumera outros critérios para identificá-lo, quais sejam: a inobservância à finalidade social e econômica; a inexistência de razões sérias legítimas para a prática do ato, e o exercício irregular ou anormal do direito³³.

Assim, Baptista Martins³⁴ ensina que segundo o critério objetivista:

[...] o que importa é o caráter anti-social do ato danoso. Para isso, não é preciso deter-se no duro e penoso exame dos motivos íntimos que teriam presidido à deliberação do agente. Adotada a base objetiva, pondera Lyskowski, o juiz tomará como ponto de partida de sua apreciação o fim social ou econômico da relação jurídica que vincula as partes. Este fim não seria, porém, apreciado segundo as afirmações das partes, mas objetivamente, mediante ponderação das circunstâncias nas quais se encontravam elas ao estabelecer relação jurídica.

No fundo, todos os critérios acima apontados são meios equivalentes, ainda que diversos, que objetivam um ponto comum: identificar o desvio de finalidade³⁵, o qual rompe com o equilíbrio de interesses, que à ordem jurídica cumpre estabelecer e assegurar.³⁶

1.3.3 Teoria mista

O grande expoente dessa teoria foi o autor civilista francês Louis Josserand, o qual propunha uma combinação de critérios de natureza subjetiva e objetiva e constatava que o abuso de direito possui uma dupla face, sendo uma subjetiva e outra objetiva³⁷.

Conforme Helena Adbo traz em sua obra, o autor francês³⁸:

³² Ibidem, p.39.

³³ MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 170

³⁴ Ibidem, p.170

³⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.39

³⁶ MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 171

³⁷ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.40

[...] adota como parâmetro a noção do espírito dos direitos, critério abstrato e superior do qual decorrem dois outros critérios: o do motivo legítimo (subjetivo) e o da função social (objetivo). Entende que o abuso do direito caracteriza-se sempre que o exercício de uma “prerrogativa jurídica” (direito subjetivo) ocasiona uma lesão ao espírito desse mesmo direito.

Assim, Josserand propunha o estudo da conduta da parte, analisando qual meio empregado por esta e quais as razões que a levaram à prática do ato abusivo. A partir disso o julgador poderia identificar se a parte conduziu-se ou não por um motivo legítimo.³⁹

De acordo, também, com a autora⁴⁰:

Josserand identificou na jurisprudência francesa quatro critérios diversos, destinados à apreciação do exercício abusivo dos direitos: (i) intenção de prejudicar (critério intencional); (ii) culpa na execução (critério técnico); (iii) defeito de interesse legítimo (critério econômico); e (iv) desvio do direito da sua função social (critério social ou finalista). Entende que os três primeiros servem para iluminar algumas faces da teoria do abuso do direito, porém o quarto critério seria aquele que estaria em condições de revelar a teoria na sua forma mais harmoniosa e unitária. Combinando esse quarto critério ao do motivo legítimo, chega-se verdadeiramente à noção de espírito dos direitos.

Contudo, em razão da dificuldade em que se encontra em provar a inexistência de motivo legítimo, o autor propôs que o interessado, ou parte prejudicada, buscasse provar a existência de razão ilegítima, capaz de tornar o ato abusivo.

O critério objetivo, por sua vez, compreenderia a interpretação da norma de acordo com a sua missão social e teleológica⁴¹, oriunda da consciência coletiva. Desse modo, “os direitos não devem realizar-se contra sua missão social e a despeito dela”⁴²

1.4 Objeto do abuso: posições ou situações subjetivas processuais

Os sujeitos processuais são titulares de várias posições ou situações processuais, tais como: ônus, deveres, faculdades, poderes, e outras, que decorrem da sua situação processual e do momento em que o processo se encontra.

O abuso do processo está relacionado a situações jurídicas subjetivas ou posições jurídicas subjetivas, os quais são termos que “traduzem com mais precisão as posições

³⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.39

³⁹ Ibidem p.41.

⁴⁰ Ibidem, p. 41.

⁴¹ Ibidem, p.42.

⁴² Ibidem, p.43.

ocupadas pelos sujeitos processuais e constituem o próprio objeto de abuso no processo civil”⁴³.

O estudo das relações ou situações jurídicas nasceu com o estudo da natureza do processo, quando se voltou o estudo para o lado interno do processo, ou seja, para os atos praticados ao longo do tramite processual e para as relações entre os sujeitos processuais⁴⁴.

A relação jurídica subjetiva tem o seu foco no sujeito, pois o que importa é a atuação deste durante o decorrer do processo, visto que as normas processuais têm como destinatário o próprio sujeito, a quem atribuem posições, que por sua vez, compõem a relação jurídica processual.

Carnelutti define a relação subjetiva como um “modo-de-ser de um sujeito relativamente a um conflito”. Desse modo, o ato jurídico apenas será concebido se preexistir um dever ou poder por parte de quem o pratica⁴⁵.

Analogamente, Liebman diz “que as normas processuais têm como destinatários os sujeitos, a quem atribuem posições jurídicas subjetivas, as quais, por sua vez, compõem o conteúdo da relação jurídica processual”⁴⁶. Em outras palavras, estas estão previstas nas normas processuais a fim de permitir a prática de atos processuais.

A propósito, Helena Najjar Abdo salienta⁴⁷:

“Como se vê, a constatação de que o sujeito é o núcleo da situação subjetiva vem a confirmar a tese de que esta última faz as vezes do direito subjetivo no âmbito do abuso do processo. Vale dizer, se o direito subjetivo no campo do direito privado, é o objeto do abuso, esse mesmo papel é desempenhado no processo pelas situações ou posições subjetivas processuais. Como se disse, além da referência ao sujeito, é comum a referência á conduta, ao comportamento, enfim, a um ato desse sujeito. Assinala Cordero que a situação subjetiva diz respeito a uma determinada conduta abstrata, ou melhor, a um comportamento hipotético previsto na lei e atribuído a um sujeito.”

Miguel Reale⁴⁸ explica que situação subjetiva é a possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, dentro dos limites das regras do direito. O direito subjetivo, por sua vez, só passará a existir quando a situação subjetiva configurar uma pretensão.

⁴³ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.53

⁴⁴ Ibidem, p. 53

⁴⁵ Ibidem, p.61

⁴⁶ Ibidem, p.61

⁴⁷ Ibidem, p.61

A partir dessas apreensões, a situação subjetiva pode ser definida como uma conduta, ou comportamento previsto na lei, atribuído a um sujeito, que será valorado positiva ou negativamente, conforme a atuação deste.

Dentro dessa ordem de ideias, a situação subjetiva desempenha papel fundamental no que diz respeito à legitimidade do sujeito processual, tanto quanto à ativa quanto à passiva, e também no que diz respeito à prática dos vários atos do processo.

Assim, conforme explica Canelutti, a legitimidade consiste na correspondência entre o sujeito da relação jurídica e o sujeito que desempenha o ato⁴⁹. Por exemplo: apenas o sujeito passivo será titular de oferecer a contestação nos termos do art.292⁵⁰ do CPC, uma vez que legítimo para oferecer resposta, pois “encontra-se em uma situação subjetiva que lhe permite praticar aquele ato específico⁵¹, em razão das prerrogativas que reúne.

Partindo-se desse raciocínio, chega-se a outro igualmente importante⁵²:

[...] assim como só se pode admitir abuso do direito quando o agente é titular de um direito subjetivo, também só se pode admitir abuso do processo quando o sujeito (núcleo da situação subjetiva) é titular de uma posição processual (poder, dever, ônus ou faculdade). Caso contrário, está-se diante de um ato ilícito e não de um ato abusivo.

Deste modo, se um terceiro alheio à relação processual manifesta-se nos autos, utilizando-se de instrumento ou meio processual, este estará praticando ato ilícito e não abuso de direito.

De todo o exposto, vê-se que apenas o titular de uma posição jurídica subjetiva, oriunda de situação que a legitime, poderá dela abusar e, que, portanto, esta é o objeto do abuso de direito.⁵³

1.5 O Desvio de Finalidade

A teor do que foi pesquisado, percebe-se que a doutrina e jurisprudência ainda não firmaram sólido entendimento acerca de uma sistematização definitiva sobre o abuso do direito no processo.

⁴⁸ Ibidem, p.62

⁴⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.63

⁵⁰ BRASIL. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015

⁵¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.63.

⁵² Ibidem, p.63

⁵³ Ibidem, p.91

Dessa maneira, alguns autores, como Helena Najjar Abdo, Humberto Theodoro Junior, Michele Tarruffo⁵⁴, compartilham da opinião acerca de que o desvio de finalidade seria o principal critério caracterizador da prática abusiva.

O primeiro passo caberia em distinguir a simples violação da norma, do abuso do direito, situação em que um ato normal passa a ser excessivo, e, em consequência, prejudicial ao bom funcionamento do processo⁵⁵.

Dessa maneira, a simples violação da norma processual não enseja necessariamente o abuso de direito, tendo em vista que isso pode ser caracterizado como erro justificável, a que as partes do processo estão sujeitas.

Menciona-se, por exemplo, situação em que a parte interpõe um recurso por outro, no prazo cabível, motivada por dúvida, em muitos casos. A partir disso, se não restar caracterizado o erro grosseiro ou a má-fé, é adequada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal a fim de solucionar a questão, pois não haverá prejuízo às partes.

É o que se verifica, por exemplo, das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que o recurso cabível contra decisão que aprecia embargos à execução (processados, portanto, com base em norma pretérita), é a apelação, mesmo que o ato judicial tenha sido proferido ou publicado na vigência da Lei 11.232/2005, haja vista possuir natureza de sentença, podendo, se for o caso, ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. 2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento⁵⁶.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE

⁵⁴ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; THEODORO JR., Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000

⁵⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1189358/ SP. Terceira Turma. Agravante: Olinto Rodrigues de Arruda. Agravado: José Carlos Barsotti. Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Brasília 17/06/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=982496&num_registro=201000637519&data=20100629&formato=PDF> F> Acesso em: 28 jan 2015

ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS. ART. 475-J DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS PREVISTOS NO CPC. RECURSO PROVIDO.1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte na relação processual penal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento - ou retardo no adimplemento - tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil. 2. Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza - cível ou criminal - da matéria, a justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir.3. Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível. 4. Recurso especial provido.⁵⁷

De outro modo, se a parte se utiliza de um erro para turbar, tumultuar, protelar o bom funcionamento e andamento processual, a referida conduta caracteriza um desvio de finalidade⁵⁸.

Sendo assim, conforme jurisprudência⁵⁹ abaixo, se a parte, por exemplo, altera a verdade dos fatos para garantir enriquecimento ilícito, resta configurado o abuso de direito:

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CADASTRO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO COMPROVADA. ABUSO DE DIREITO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO. 1. No caso, reputa-se a autora litigante de má-fé, no art. 17, I, II e III do CPC pois, respectivamente, (I) sabia que tinha recebido o documento que lhe dava conhecimento acerca da notificação no cadastro de inadimplentes mantidos pela ré, (II) alterou a verdade dos fatos quanto negou o recebimento do documento enviado pela demandada (o qual fora comprovado pela apelada às fls. 35/37 dos autos) e (III) usou do processo objetivando enriquecimento ilícito. 2. Manutenção da multa aplicada na sentença. APELO DESPROVIDO, DE PLANO.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1435776/PR. Sexta turma. Recorrente: Yahoo! Internet do Brasil L TDA. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1435776+#DOC1> Acesso em: 20 abr. 2015.

⁵⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.88.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70061405866 RS. Nona Câmara Cível Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 23, de setembro de 2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061405866&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 jan 2015.

Como se percebe, o critério de desvio de finalidade é utilizado para identificar se cada instrumento processual está sendo utilizado dentro de seus objetivos, da função que lhe é pertinente.

Observar-se, portanto, que o desvio de finalidade pode ser manifesta de duas formas: de maneira microscópica e macroscópica. A primeira concerne ao "abuso dos instrumentos processuais individualmente considerados", já a segunda diz respeito "ao abuso relativo à tutela jurisdicional considerada em seu conjunto"⁶⁰.

1.6 Outros Critérios Identificados

O tema de abuso de direito no processo civil ainda não é profundamente difundido e estudado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência e estas ainda encontram algumas dificuldades para elencar parâmetros suficientes para sistematizar de maneira clara o abuso do processo.

A teor da pesquisa realizada pode-se depreender que a utilização exclusiva do critério de desvio de finalidade, para identificar o abuso do processo, diminuiria demasiadamente a aplicação da teoria do abuso do processo, em razão das inúmeras dificuldades que podem surgir diante do estudo do caso concreto, “especialmente no que concerne ao estabelecimento das finalidades próprias de cada instrumento processual.”⁶¹

Além disso, a dificuldade torna-se maior tendo em vista que a lei é omissa quanto à finalidade de determinado poder ou faculdade atribuídos ao sujeito no processo.

Assim, a doutrina que se propôs a estudar o tema, tem se esforçado para criar fundamentos suficientes para interpretar adequadamente o desvio de finalidade.

A esse propósito, Helena Najjar Abdo⁶² aduz que:

Portanto, a dificuldade que se encontra na aplicação do desvio de finalidade como critério definidor do abuso do processo decorre, na verdade, da sua incompletude e, diante dessa incompletude, nada mais resta senão buscar outros critérios, a serem aliados do desvio de finalidade. Ademais, a mera constatação do desvio de finalidade mostra-se um critério demasiadamente rigoroso para caracterizar, por si só, a abusividade do ato processual. Segundo Taruffo, esse rigor

⁶⁰ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 92.

⁶¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.92

⁶² Ibidem, p. 93

está em que, uma vez definida a finalidade ou a função típica de um determinado instrumento, qualquer outra finalidade que se queira perseguir com aquele instrumento seria considerada abusiva. Não se atribui, consoante esse critério, qualquer relevo à natureza ou à qualidade do fim pretendido: tanto faz se ele é legítimo ou ilegítimo, oportuno ou inoportuno, danoso ou não. Bastaria a constatação objetiva da discrepância entre fins tidos como próprios relativamente ao ato ou instrumento processual para que estes fossem tidos como abusivos.

Posta a insuficiência da aplicação do desvio de finalidade pura e simples, resta a difícil tarefa de definir quais parâmetros idôneos são capazes de caracterizar o abuso.

A partir disso, buscar-se-á colocar de maneira ordenada, o que a doutrinadora Helena Najjar Abdo aponta como outros critérios para identificar o abuso do processo, quais sejam: a falta de seriedade, a ilicitude e ilegitimidade do objetivo visado pelo agente e a presença do dolo ou culpa⁶³.

1.6.1 Falta de Seriedade

Segundo Helena Najjar Abdo, o doutrinador italiano Giuseppe de Stefano adota a falta de seriedade como parâmetro “definitivo” para identificar o abuso do processo. No entanto, referido critério deve vir associado de outro componente significativo, que seria a falta de seriedade da demanda⁶⁴.

Nas palavras do autor ⁶⁵:

due sono gli elementi differenziali del processo abusivo: Il primo è che si tratti di un processo non serio; e questo primo elemento si costituisce ab intra, in rapporto AL suo interno. Il secondo elemento, quello decisivo, Ed osservabile soltanto ad extra, è che Il processo non serio sai rivolto a fine extraprocessuale e in particolare allo scopo di ledere um diritto o um interesse della controparte, messo dalla legge in connessione com l'esistenza di uma lite.

O jurista reconhece a imprecisão desse critério, mas aduz que o juiz, como coordenador do processo, deve averiguar a presença dos seguintes fundamentos: indiscutível e evidente erro quanto ao direito; impossibilidade do pedido, irrelevância da controvérsia em

⁶³ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P.93

⁶⁴ Ibidem, p.94

⁶⁵ Ibidem, p.94.

relação às consequências externas almejadas; inverossimilhança dos fatos em relação às máximas de experiência e à notoriedade de tais fatos⁶⁶.

Outra questão ligada à falta de seriedade seria o caráter leviano ou frívolo⁶⁷ que leva a parte ao início do processo. Desta maneira, caberia ao magistrado averiguar se o ato da parte tem o objetivo de procrastinar, elevar as custas do processo ou causar algum tipo de descontentamento. Seria uma atitude preventiva a fim de assegurar que a demanda tenha um mínimo de fundamento.

1.6.2 *Ilicitude e Ilegitimidade do objetivo visado pelo agente*

De acordo com Giuseppe de Stefano⁶⁸, a ideia de desvio de finalidade, na situação de abuso de direito no processo, estaria associada, em regra, à prática de um ato ilícito *lato sensu*, ou seja, a finalidade que se pretende alcançar estaria fora do ordenamento processual, e seria incompatível com os interesses dispostos em lei.

Para Michelle Taruffo⁶⁹ a ilicitude ou ilegitimidade seriam parâmetros menos rigorosos que o desvio de finalidade. O abuso do processo seria analisado de acordo com o parâmetro negativo da finalidade pretendida pela parte. A partir disso, o processualista reconhece que "esse critério importa uma ulterior análise do sentido de estabelecer quais os fins que o ordenamento considera negativos, ilícitos ou ilegítimos": se os penais, os civis ou ainda violações de regras de ética profissional.

Por fim, para Francesco Cordopatri, o objetivo pretendido pelo agente do ato abusivo seria ilícito, pois consiste em exercício incorreto e desleal de um poder processual⁷⁰.

1.6.3 *A presença de dolo ou culpa*

Ao lado do desvio de finalidade está a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), como critério necessário à identificação do abuso de direito.

No entanto, a controvérsia sobre a questão é tão expressiva que dividiu a doutrina em três grupos de teorias, na qual o elemento diferencial é a relevância atribuída ao elemento subjetivo. Assim, conforme apresentado anteriormente, as teorias que falam sobre o assunto

⁶⁶ Ibidem, p.94.

⁶⁷ Ibidem, p. 95.

⁶⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 95.

⁶⁹ Ibidem, p.95

⁷⁰ Ibidem, p.95

são: teorias subjetivas ou psicológicas, teorias objetivas ou finalistas e teorias mistas ou ecléticas.

Para os teóricos subjetivistas o elemento subjetivo (dolo ou culpa) é imprescindível para configurar o abuso. Os critérios observados são basicamente três: "a intenção de prejudicar, a ausência de proveito ou utilidade para o agente com a prática do ato e a identidade de pressupostos entre ato abusivo e ato ilícito"⁷¹

Os objetivistas, de outro modo, procuram alhear o elemento subjetivo da configuração do dolo ou culpa. Portanto, sugerem uma variável de critérios, como exercício anormal ou irregular do direito, desatendimento aos fins econômicos e sociais do direito, dentre outros, que unidos com o objetivo comum do desvio de finalidade, caracterizariam o abuso de direito⁷².

Para o Código Civil de 2002 esta foi a teoria adotada, pois estabeleceu-se como critério o excesso no exercício do direito, aferível por meio dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim econômico e social⁷³, nos termos do art. 187 do CC.⁷⁴.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes .

Há, ainda, a teoria mista cujo teórico principal foi Josserrand⁷⁵, o qual propôs a combinação dos elementos objetivos e subjetivos para caracterizar o abuso de direito. O objetivo consistiria em averiguar a legitimidade das razões que levaram a parte a praticar o ato considerado abusivo e o subjetivo considera o desvio de finalidade do ato.

Para Rui Stocco⁷⁶ o abuso de direito estaria sujeito aos pressupostos do ato ilícito, dentre os quais o elemento subjetivo, em razão do art. 186 do Código Civil⁷⁷, que prevê a responsabilidade civil.

Já para Barbosa Moreira⁷⁸, ao caracterizar a litigância de má-fé como exercício abusivo do direito, o autor entende que o art. 17⁷⁹ do CPC, em algumas das hipóteses

⁷¹ Ibidem, p.116.

⁷² Ibidem, p. 116

⁷³ Ibidem, p. 116

⁷⁴ BRASIL. *LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*. Institui o Código Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 2 fev. 2015.

⁷⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.117

⁷⁶ STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002 p. 68

⁷⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

elencadas, inclui e em outras exclui a necessidade do elemento subjetivo. Desse modo, ele afirma que quando o legislador brasileiro quis exigir à parte uma atitude psicológica, para permitir-lhe a responsabilização, ele expressamente o fez, dispensando essa verificação nos outros casos, em que a responsabilidade surge pela simples verificação subjetiva.

Humberto Theodoro Júnior, diferentemente, entende ser exigível o dolo ou, no mínimo a culpa para que reste caracterizado o abuso do direito no processo.⁸⁰

Contrariamente aos autores mencionados, Helena Najjar Abdo sustenta que a teoria a ser adotada é a que se harmoniza com o art. 187 do Código Civil. Assim, conclui que o ordenamento brasileiro optou pelo critério objetivo-finalístico no âmbito do abuso de direito, e que, portanto, esse critério também deve ser utilizado na seara do processo civil⁸¹.

A partir disso, fica claro que ainda não há unanimidade acerca de qual critério a ser adotado para o abuso cometido no âmbito do direito processual civil.

1.7 A litigância de Má-fé como modalidade de Abuso do Processo

O atual código de processo civil e o que passará a entrar em vigor no ano de 2016⁸² evitaram menções genéricas aos vícios do ato processual, como ocorre nos atos do direito civil⁸³, e, filiando-se aos ordenamentos europeus, na valorização do princípio da probidade e dos deveres de lealdade e veracidade, especificaram situações negativas e cominaram sanções específicas e genéricas. A orientação basilar do atual CPC⁸⁴, e, ao que percebe, do que entrará em vigor (por meio dos artigos 79 a 81)⁸⁵, foi a de:

[...] inserir várias normas de caráter repressivo e sancionador, principalmente para as partes e interessados, mas abrangendo, igualmente, todos quantos

⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1998. P 26

⁷⁹ BRASIL. *LEI n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 2 fev. 2015.

⁸⁰ THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.114-115.

⁸¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.121.

⁸² BRASIL. *LEI n° 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 25 mar. 2015.

⁸³ Nesse sentido: THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.98 e ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.156.

⁸⁴ Mendonça L lima, ob cit, n° 12, p 23 in: THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.98.

⁸⁵ BRASIL. *LEI n° 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 25 mar. 2015.

intervenham nos autos. Com isso, aperfeiçoou a aplicabilidade daquele princípio, como imperativo de alto sentido social, pelo que a vida forense representa como fonte do respeito, do prestígio, da autoridade e da confiança que o Poder judiciário deve incutir no espírito da coletividade

Dessa forma, o legislador de 1973 especificou as hipóteses de condutas abusivas das partes, classificando-as como situações de litigância de má-fé.

As hipóteses apresentadas, genericamente, são as sete presentes no art. 17⁸⁶ do Código de Processo Civil:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório

A avaliação de cada situação apresentada possibilita constatar que todas elas constituem ato de abuso processual. Essa conclusão é reconhecida por significativa parcela da doutrina, como Humberto Theorodo Júnior⁸⁷, Helena Najjar Abdo⁸⁸, Ada Pellegrini Grinover⁸⁹ e Candido Rangel Dinamarco⁹⁰, como também pela jurisprudência do STF⁹¹:

[...]Em suma: o abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa[...].

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE - IMPOSSIBILIDADE -

⁸⁶ BRASIL. LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em: 2 fev. 2015.

⁸⁷ THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 101-103.

⁸⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.156-157

⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 220.

⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Efetividade do processo e os poderes do juiz*. Malheiros: 1993. p. 601-602.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRIN 251.316-4-MG. Segunda Turma. Agravante: Caixa Econômica Federal. Agravada: Marilene El Maleh. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília 23, de novembro de 1999. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28251316%2E+OU+251316%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m2kbmxt> >. Acesso em: 25 mar. 2015.

DECISÃO RECLAMADA QUE FOI PROFERIDA EM DATA ANTERIOR ÀQUELA EM QUE O STF JULGOU, COM EFEITO VINCULANTE, O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR FORMULADO NA ADC 4 - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO PROCESSUAL DO INSTRUMENTO DA RECLAMAÇÃO - RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECLAMAÇÃO E PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – (...) PODER PÚBLICO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé ("improbus litigator")- trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo, em sua expressão instrumental, deve ser visto como um importante meio destinado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, achando-se impregnado, por isso mesmo, de valores básicos que lhe ressaltam os fins eminentes a que se acha vinculado. - Hipótese dos autos que não revela dolo processual, embora evidencie precipitação, por parte da União Federal, quanto à utilização do instrumento constitucional da reclamação, eis que a decisão do STF, supostamente desrespeitada, somente veio a ser pronunciada em momento posterior ao da prolação do ato judicial reclamado. A partir disso, passar-se-á à análise de cada situação de litigância de má-fé, nos termos do estudo teórico apresentado⁹².

A partir disso, passar-se-á a uma análise de cada conduta abusiva que os incisos do art 17 do CPC procuram inibir.

1.7.1 Deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

O primeiro inciso do art. 17 do CPC⁹³ proíbe a parte de deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso.

Fatos incontroversos são aqueles notórios que resultam de conquistas científicas idôneas, ou aqueles que de algum modo a parte já o conheça ou o tenha afirmado no processo ou extraprocessualmente.⁹⁴ No que concerne a texto expresso de lei, Cândido Rangel Dinamarco sugere cautela na sua interpretação, “porque nem sempre os textos são dotados de tanta clareza ou precisão que afaste toda e qualquer interpretação destoante da que lhe venha

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag RgRel: 1723/CE. Tribunal Pleno. Agravante: União Agravado: Tribunal Regional federal da 5ª Região. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 08 de fevereiro de 2001., Disponível em:< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14752251/quest-ord-no-ag-reg-na-reclamacao-rcl-1723-ce>>. Acesso em 21 mar. 2015.

⁹³ BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 260-261

sendo dada pela doutrina ou pelos tribunais”⁹⁵, pois uma interpretação radical poderia restringir o contraditório e a ampla defesa.

A primeira vista, a referida vedação consiste em coibir o abuso macroscópico do direito processual, concernente à tutela jurisdicional amplamente considerada⁹⁶. A propósito ao analisar julgados do STJ⁹⁷, vê-se que muitos deles, quando aplicam a penalidade do art 17, I, o fazem quando da alegação de defesas abusivas, como no caso apresentado a seguir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REQUISITOS. SÚMULA 343/STF.

INTERPRETAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE. PLANO REAL. CRITÉRIOS.

1. O pedido formulado em ações ou recursos deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, com base em todo o conjunto da petição e não de seu capítulo final, apenas.

2. **Se, da leitura de toda a petição inicial, fica clara a intenção da requerente de rescindir todos os acórdãos que compuseram o julgamento da causa, a menção exclusiva ao acórdão que decidiu os embargos no capítulo do pedido não impede o conhecimento da ação.**

3. **A violação de disposição de lei pode se dar quando o Tribunal aplica determinada norma a hipótese em que ela não incidiria, bem como quando se recusa a aplicá-la, quando cabível.**

4. A apreciação do mérito do recurso especial, ainda que este não tenha sido conhecido pelo STJ, autoriza a propositura, perante este, de ação rescisória perante . Enunciado 249 da Súmula do STF.

5. Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto do STF como do STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada.

6. Compete ao requerente, ao demonstrar a violação de literal dispositivo de lei, expor em que sentido se pacificou a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

7. Não é possível alegar, em ação rescisória, fato contrário ao que ficou incontroverso na ação originária. Vedação do comportamento processual contraditório.

8. Os arts. 38 da Lei nº 8.884/94 e 24 da MP nº 566/94 não se aplicam à hipótese de reajuste de benefícios previdenciários, cuja data-base de reajuste é anterior à edição dessas normas. Aplicação dos arts. 14 e 16 da MP 542/94.

⁹⁵ Ibidem, p.260-261.

⁹⁶ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.157.

⁹⁷ BRASIL. Superior tribunal de justiça. AR 3.682/RN. Segunda Seção. Embargante: Fundação Assistencial e Seguridade Social dos Empregados da Cosern - FASERN Embargado: ezequias bezerra e outros Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Julgado em 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=3682&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

9. A ação rescisória, por sua força e importância institucional, é medida de extrema gravidade que deve ser manejada apenas em hipóteses excepcionais, demandando seriedade e ponderação ao requerente.

10. O manejo de ação rescisória sem a demonstração da pacificação da jurisprudência do Tribunal Superior em sentido contrário ao do julgamento e, mais, na hipótese em que a jurisprudência caminhou no mesmo sentido do acórdão recorrido, com distorção de situações de fato, é medida de má-fé.

11. A litigância de má-fé assume especial gravidade quando a intenção da parte é de postergar o recebimento, por pessoas de idade avançada, de benefícios relacionados a complementação de aposentadoria. A proteção ao idoso é garantida de maneira prioritária tanto pela Constituição Federal como pela legislação infraconstitucional.

12. Pedido julgado improcedente, com aplicação de multa.

A referida conduta pode ocorrer na propositura da demanda, em sua resposta, no momento de recorrer⁹⁸, ao apresentar incidente, propor execução ou em qualquer situação jurídica subjetiva. Significa dizer que litigância de má-fé pode vir revestida de aparente legalidade⁹⁹, tendo em vista que a parte, ao praticar ato processual que lhe diz respeito, o faz no momento processual correto, só que o desvia de sua finalidade, com o intuito de enganar o juízo ou protelar o bom andamento processual.

Veja-se, portanto, que o desvio de finalidade é requisito implícito do art. 17, I do CPC, pois do contrário, qualquer dedução contra texto expresso de lei poderia ser considerado de litigância de má-fé, e não poderia haver erros escusáveis ou até discussão acerca da constitucionalidade de uma lei. Ademais, é importante averiguar se há outros elementos configuradores do abuso do processo.

1.7.2 Alteração da verdade dos fatos.

O disposto no art. 17, inciso II, do CPC¹⁰⁰ sanciona a infração do dever de veracidade¹⁰¹. Cuida-se este de relevante dever processual, inserido dentro do quadro da lealdade e boa-fé, que está relacionado aos demais deveres das partes e de seus procuradores¹⁰².

⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2001. P 262-261.

⁹⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.157.

¹⁰⁰ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.26.

¹⁰² ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.134.

A partir disso, o dever de veracidade pode ser definido na lição de Barbosa Moreira¹⁰³, como o dever de declarar toda a verdade, isto é, abster-se de omitir fatos relevantes que conheça, por suscetíveis de favorecer o adversário.

Conforme também leciona o referido jurista, a infração pode “consistir na afirmação de fato(s) inexistente(s), na negação de fatos existente(s) ou na descrição destes sem correspondência exata com a realidade¹⁰⁴”.

Assim, partindo-se do pressuposto de que o abuso do processo caracteriza-se por ser um desvio de finalidade, Helena Abdo sugere que se devem ter presentes o conhecimento sobre a instrumentalidade e os escopos do processo, sem os quais não será possível traçar limites entre o exercício regular e o exercício abusivo de uma situação jurídica processual¹⁰⁵.

Encontra-se, também, em Barbosa Moreira menção ao desvio de finalidade ligado ao descumprimento dos deveres de lealdade e veracidade¹⁰⁶, quando o autor afirma que busca-se:

[...]tentar impedir que a falta consciente à verdade, o uso de armas desleais, as manobras ardilosas tendentes a perturbar a formação de um reto convencimento do órgão judicial, ou a procrastinar o andamento do feito embarquem a administração da justiça e desviem do rumo justo a atividade jurisdicional.¹⁰⁷

Igualmente, Castro Filho traz em sua obra que o abuso de direito também se constitui quando a parte convoca alguém a juízo para discutir o “que não existe (fato não proposto) ou que existe de modo diverso (fato produto de alteração da verdade)¹⁰⁸”.

A partir disso, é possível afirmar que o desvio de finalidade, quanto ao dever de veracidade, configura abuso de direito, pois se trata de dever processual que possui íntima relação com as finalidades do processo de solução de conflitos, de repacificação social, de garantir respostas às pretensões das partes e para a atuação do direito.¹⁰⁹

¹⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.17.

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.27.

¹⁰⁵ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.141.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.141.

¹⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.16.

¹⁰⁸ CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 131.

¹⁰⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2011

1.7.3 Quanto ao uso do Processo para conseguir Objetivo Ilegal;

O inciso terceiro do art. 17 do CPC¹¹⁰ veda ao litigante utilizar-se do processo para conseguir objetivo ilegal. Por ser uma expressão muito vaga e ampla, faz-se necessário tomar o devido cuidado para que não o confunda com a hipótese do inciso I¹¹¹, do mesmo parágrafo, ligado diretamente ao pedido.

A pretensão do objetivo ilegal restaria configurada em casos em que a propositura da demanda em si mesma é um artifício criado com o objetivo de obter algo que a lei não autoriza, muitas vezes à custa de terceiros¹¹².

A propósito, a Primeira Turma Cível do TJDF¹¹³ assim conceitua a pretensão de objetivo ilegal:

[...] O fato de "usar do processo para conseguir objetivo ilegal" configura litigância de má-fé, não pelo pedido feito pela parte, em si mesmo, mas sim no fim pretendido pela utilização do processo - fim este diverso do esboçado no pedido mediato da ação. Ressoa pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que para configurar essa hipótese de litigância de má-fé, faz-se necessário provar a intenção da parte na pretensão de conseguir objetivo ilegal, imprescindível a figura do dolo, entendimento esse há muito estratificado pela egrégia Corte Superior de Justiça, consoante testificam os arestos adiante ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão.

¹¹⁰ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

¹¹¹ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 261.

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do distrito federal e territórios. APC: 20130310215617 DF. Primeira turma Cível. Apelante: F.C.A.H. E OUTRO(S). Apelado: J.L.A.J.H. E OUTRO(S). Relator: Teófilo Caetano Brasília, 10, de setembro de 2014. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&historicoDePaginas=buscaLivre&argumentoDePesquisa=&numero=820570&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS&camposSelecioneados=NumAcordao&camposDeAgrupamento=&numeroDoDocumento=820570&quantidadeDeRegistros=20&documentos=820570&campoDeOrdenacao=&baseDados=BASE_ACORDAOS&baseDados=TURMAS_RECURSAIS&baseDados=BASE_HISTORICA&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&baseSelecioneada=BASE_ACORDAOS&internet=1>. Acesso em: 10 mar. 2015.

2. A exegese do art. 17 do CPC pressupõe o dolo da parte em impedir o natural trâmite processual. Essa conduta é manifestada de forma intencional e temerária, sem observância ao dever de lealdade processual.
3. No caso, não se tem notícia de atitude tendente a atrapalhar o andamento processual, mas denota-se apenas pela parte embargada o exercício regular do direito de defesa. Não houve nenhuma tentativa de alteração da verdade dos fatos ou utilização abusiva dos meios de defesa, tampouco o uso de artimanhas para atrasar o processamento da ação. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 414.484/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014) [...]

1.7.4 Resistência injustificada ao andamento do processo;

A resistência injustificada ao andamento do processo caracteriza-se por atos tendentes a protelar, embaraçar o andamento processual, podendo a referida atitude ser comissiva (quando, por exemplo, a parte interpõe recurso de embargos de declaração para revolver matéria já discutida nos autos), ou omissiva, no caso, por exemplo, de a parte não oferecer bens à execução, quando os possui¹¹⁴.

Observa-se ainda, que o legislador objetiva refrear resistências injustificadas, e, portanto, não há reprovação a uma conduta juridicamente justificada. Desse modo, o próprio STJ¹¹⁵ decidiu que a parte que se vale dos recursos previstos em lei não está, necessariamente, opondo resistência injustificada ao andamento processual:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Litigância de má-fé. Embargos à execução. Precedentes da Corte.

1. A pena de litigância de má-fé foi afastada no despacho de fls. 182 a 184 ao entendimento de que o banco exerceu o seu regular direito de defesa com a interposição dos embargos à execução. O interesse processual do banco na interposição dos embargos restou evidente, mormente porque reconhecida a possibilidade de defesa da tese relativa ao excesso de execução, não sendo considerados temerários ou infundados os embargos. Em casos como o presente, esta Corte não tem admitido a condenação por litigância de má-fé.
2. Agravo regimental desprovido.

¹¹⁴ Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 10 mar. 2015

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 376.608/MA. TERCEIRA TURMA. Agravante: Banco do Brasil SA. Agravado: Walber carvalho. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes. Brasília, 07, de agosto de 2001. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=376608&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 23 mar. 2015.

É possível verificar que o inciso IV do art. 17¹¹⁶ do Código de Processo Civil pretende evitar que as partes, valendo-se das situações jurídicas subjetivas de que são titulares, comportem-se injustificadamente a ponto de retardar a prestação jurisdicional.¹¹⁷

1.7.5 Litigância Temerária

A temeridade, de acordo com Humberto Theodoro Júnior¹¹⁸, é o lado subjetivo do litigante de má-fé que recorre ao Judiciário ciente de que não tem razão. Trata-se da intenção de agir em juízo sob uma motivação inexistente cuja parte que a sustenta tem plena consciência.

Com o referido entendimento, a Segunda Turma¹¹⁹ do STJ já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA QUARTA VEZ CONSECUTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Cuida-se de embargos declaratórios opostos pela quarta vez consecutiva ao agravo regimental na exceção de suspeição.
2. A insistência do embargante, procedendo de modo temerário, provocando incidentes e recursos manifestamente infundados e protelatórios, onde a reiteração das alegações não se justifica sob qualquer aspecto, caracteriza sua litigância de má-fé, nos moldes dos arts. 17, V, VI e VII e 18 do CPC.
3. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa (art. 18 do CPC) de 1% sobre o maior valor dentre os das causas que deram origem aos Agravos de Instrumento mencionados na inicial desta Exceção, com determinação de arquivamento do feito, cessando os reiterados recursos temerários.

A litigância temerária consiste, portanto, em comportar-se de modo doloso ou mediante imprudência ou incoerência de posições¹²⁰, com aparência de legalidade¹²¹, haja

¹¹⁶ Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...]IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. São Paulo: Malheiros, 2001.p.261.

¹¹⁸ THEODORO JR., Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg na ExSusp 87/GO. Segunda Seção. Agravante: Construtora Tajra Melo Ltda. Agravado :Serviço Brasileiro de apoio às micro e pequenas empresas do Maranhão - Sebrae/marel. Ministro Raul Araújo. Julgado em 11 de maio de 2011. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27EDAG%27.clas.\)+e+@num=%27314574%27\)+ou+\(%27EDCL%20NO%20AG%27+adj+%27314574%27.suce.\)>](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27EDAG%27.clas.)+e+@num=%27314574%27)+ou+(%27EDCL%20NO%20AG%27+adj+%27314574%27.suce.)>) >. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. São Paulo: Malheiros, 2001.p.262

¹²¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 161

vista que a parte se vale de uma situação jurídica subjetiva para sustentar algo sem cabimento. Seria, por exemplo, a situação em que a parte suscita exceção de incompetência relativa e após sustenta a competência do foro onde a causa foi proposta.

1.7.6 Incidentes Manifestamente Infundados.

Cuida o inciso VI¹²² do art. 17 do Código de Processo Civil da hipótese de incidente proposto sem razão, ou seja, sem algum elemento subjetivo capaz de supor uma convicção sincera por parte do litigante, embora errônea, de ter razão¹²³.

Como ensina Barbosa Moreira¹²⁴, a parte que supõe o incidente, tem na realidade, outro propósito, que pode ser o retardo do andamento processual ou visar a outro fim como provocar uma ação excessiva por parte do juiz a fim de arguir futuramente uma suspeição.

Nesse sentido, é oportuno trazer o voto do Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino, no AgRg no REsp 1245369/MG¹²⁵, em que condenou a parte ao pagamento de multa em 5% do valor da causa, por ter interposto recurso com argumentação que buscava contornar jurisprudência consolidada do STJ sobre a matéria já discutida:

[...] Da mera leitura da ementa do acórdão paradigma acima referido extrai-se que "a interpretação do art. 798, do Código Civil de 2002, deve ser feita de modo a compatibilizar o seu ditame ao disposto nos arts. 113 e 422 do mesmo diploma legal, que evidenciam a boa-fé como um dos princípios norteadores da redação da nova codificação civil."

Outrossim, também se colhe a assertiva de que "o artigo 798 do Código Civil de 2002, não alterou o entendimento de que a prova da premeditação do suicídio é necessária para afastar o direito à indenização securitária ." Nesse passo, é manifestamente infundada a alegação de que "a decisão ora combatida não pode jamais prevalecer, uma vez que foi baseada em súmulas e julgados que perderam seus efeitos com o advento do artigo 798 do Código Civil de 2002", porquanto pretende, mediante argumentação frívola e desleixada, contornar jurisprudência recentemente pacificada desta Corte.

Dessarte, considerando que a agravante insiste em protelar a resolução definitiva do litígio mediante a interposição de recurso manifestamente infundado, bem como que resta caracterizado o intuito meramente procrastinatório do recurso, é de rigor a incidência da multa prevista no

¹²² Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] VI - provocar incidentes manifestamente infundados. BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹²³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1998. p.29.

¹²⁴ Ibidem, p. 29.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1245369/MG. Terceira Turma. Agravante: Mapfre nossa Caixa vida e Previdência S/A. Agravado: Ana Lúcia Baêta de Figueiredo ASSIS Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 02 de outubro de 2012. Disponível em: < Acesso em: 26 mar. 2015

art.557, § 2º, do Código de Processo Civil, fixada em 5% do valor atualizado da causa.

1.7.7 Recurso com intuito Manifestamente Protelatório

A Lei n. 9.668, de 1998, deu nova redação ao inciso VII¹²⁶, do artigo 17 do CPC, e deixou claro que reputa-se litigante de má-fé aquele que interpuser recurso com interesse manifestamente protelatório.

Contudo, qual seria a diferença entre recurso protelatório e manifestamente protelatório?

Antes desta modificação legislativa, o abuso do direito de recorrer constituía modalidade de resistência injustificada, conforme inciso IV do artigo 17¹²⁷ do Código de Processo Civil. Referido dispositivo pode ser aplicado quando o ato processual praticado ambiciona dificultar ou impedir o regular andamento do processo, ou quando há omissão de umas ou ambas as partes a fim de retardar o andamento processual.

À vista disso, a punição para a prática do abuso do direito de recorrer já estava prevista no ordenamento processual antes da referida lei. Contudo, esta disciplina mostrava-se insuficiente para obstar os recursos manifestamente protelatórios, motivo pelo qual o legislador optou por inserir o inciso VII no artigo 17.

A diferença entre recurso protelatório e manifestamente protelatório está na caracterização do dolo deste último¹²⁸, conforme definição do direito romano.

Entretanto, o legislador brasileiro afastou-se do conceito remoto de litigância de má-fé com relação aos incisos de I a VI do artigo 17¹²⁹ do CPC para que, uma vez configurada a culpa grave na prática de algum dos atos elencados por estes, o litigante seria considerado de má-fé.

¹²⁶ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001. p.883

¹²⁹ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

Essa interpretação estende-se, também, ao inciso VII, que, ao utilizar a expressão “manifestamente protelatório”, demonstra a possibilidade de caracterização da litigância de má-fé tanto quando o ato é praticado com dolo quanto na verificação da culpa grave.

Assim, Paulo Lucon¹³⁰ aduz que:

Por meio do recurso manifestamente protelatório, o improbus litigator deve pretender de forma deliberada um efeito repudiado pelo direito e intencionalmente lesivo, provocando verdadeira dilação indevida no processo, que tem efeitos negativos sobre os direitos da parte um meio de impugnação temerário, a parte titular de direitos, principalmente aquela economicamente frágil, fica sujeita a acordos desfavoráveis. Por outro lado, os próprios órgãos jurisdicionais acabam desprestigiados.

A partir disso, caracterizam-se como recursos manifestamente protelatórios as situações em que a impugnação questiona matéria já transitada em julgado, preclusa ou contrária a entendimento pacificado na jurisprudência¹³¹ ou que demonstrem absoluta inviabilidade das razões recursais e no evidente propósito protelatório, diante, por exemplo, a invocação de teses mirabolantes e sem qualquer fundamento¹³².

¹³⁰ Ibidem, p 884

¹³¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – *Abuso do Exercício do Direito de Recorrer*. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. p.883

¹³² ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 209.

2 DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2.1 Conceito e Natureza Jurídica

Os Embargos de Declaração, nos termos do art. 535¹³³ e seguintes do CPC são uma espécie de recurso prevista no rol do artigo 496¹³⁴ do Código de Processo Civil, e que se presta a integrar ou aclarar um pronunciamento judicial, sanando os defeitos considerados relevantes à sua compreensão, a saber: a omissão, a contradição e a obscuridade. Em caso atípico, os embargos de declaração retificam a dúvida. Ademais, há defeitos excepcionais, como o erro material e o erro de fato, que, na ausência de outro recurso cabível, os embargos de declaração são a medida cabível para saná-los.

Em razão de sua finalidade distinta dos demais recursos (reforma ou invalidação), doutrinadores como Sérgio Bermudes e Machado Guimarães¹³⁵ alegam que os embargos não são propriamente um recuso em razão de não promoverem a modificação do ato decisório impugnado.

Segundo Machado Guimarães¹³⁶, o que o juiz faz, quando do julgamento dos embargos, é interpretar a sentença, pois os vícios (obscuridade, omissão, contradição ou dúvida) estão contidos na fórmula da sentença.

No mesmo sentido, Sérgio Bermudes¹³⁷ conclui que:

[...] destinando-se a reformar, ou a corrigir apenas a fórmula da sentença, ou do acórdão, e não o seu conceito, não se pode dizer que os embargos de declaração sejam um recurso. Seu escopo é somente aperfeiçoar a forma através da qual a vontade do juiz se exteriorizou, mas a decisão permanece imutável quanto ao conteúdo

Os embargos de declaração, para esses autores, seriam, portanto, um mero procedimento incidente, destinado a aperfeiçoar a forma pela qual a decisão se materializou¹³⁸, uma vez que esta reclama de seu prolator uma decisão complementar.¹³⁹

¹³³ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹³⁴ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹³⁵ BAPTISTA, Sonia Marcia de Almeida Hase. *Dos Embargos de Declaração*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 62-63

¹³⁶ Ibidem, 62-63

¹³⁷ Ibidem, p.63

¹³⁸ Ibidem, p.63; e No mesmo sentido: FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: Efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 29

Os embargos de declaração, em regra geral, não objetivam de fato à reforma do conteúdo do pronunciamento judicial que se impugna, com a sua inversão ou modificação. Consistem, normalmente, a requerer que o juízo prolator da decisão torne-a mais clara, corrija contradição, se manifeste sobre ponto do qual se omitiu ou sane dúvida apontada. Não apresentam, geralmente, cunho modificativo.¹⁴⁰

No entanto, não se pode afirmar que essa função reformadora jamais estará presente. Luís Eduardo Simardi¹⁴¹ salienta que em determinados casos, ao corrigir a contradição ou sanar a omissão, o magistrado terá que promover alterações em sua decisão, em consequência do conhecimento e julgamento dos declaratórios, e que poderá até julgar improcedente pedido que acabara de julgar procedente.

De toda maneira, ainda que se sustente que os embargos de declaração estejam destituídos de pagamento de preparo; não promovam, em regra, efeito modificativo do julgado; não ensejem o contraditório e possam ser opostos tanto pela parte sucumbente quanto pela parte vencedora¹⁴², estes, por opção legislativa, nos termos do art. 496, IV do Código de Processo Civil¹⁴³, são, taxativamente, considerados uma espécie de recurso, cabendo ao intérprete respeitar-lhe¹⁴⁴.

Ainda, a questão merece ser apreciada à luz da definição de recurso dada por Barbosa Moreira¹⁴⁵ “como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

Assim, os embargos de declaração são claramente alcançáveis¹⁴⁶ pela definição apresentada, pois objetivam a reforma ou integração da decisão judicial a que se opõem.

Ao examinar a figura dos declaratórios, Araken¹⁴⁷ de Assis salienta que:

¹³⁹ Reis Friede Apud: FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 30

¹⁴⁰ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 31

¹⁴¹ Ibidem, p. 31

¹⁴² FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 30 e BAPTISTA, Sonia Marcia de Almeida Hase. *Dose embargos de declaração*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 64

¹⁴³ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

¹⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de janeiro: Forense, 2013. p. 544

¹⁴⁵ Ibidem, p.232

¹⁴⁶ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 35

"nela se localizam os traços fundamentais dos recursos: os embargos permitem o órgão judiciário retratar o provimento, exibem condições de admissibilidade, obstam à formação da coisa julgada, e, sobretudo, reformulam e modificam o provimento

A essa altura, parece necessário superar esta antiga questão¹⁴⁸ acerca da natureza recursal dos embargos de declaração, pois, como mencionado, no Código de Processo Civil brasileiro os embargos de declaração correspondem ao recurso que objetiva à aclaração ou à modificação da decisão recorrida.

Com propriedade, Araken de Assis¹⁴⁹ afirma que:

A finalidade dos embargos de declaração consiste em aclarar o pronunciamento do órgão judicial. Em tal mister, parece inevitável a modificação do provimento, por mínima que seja. Sucede que, nos casos de omissão, frequentemente o provimento apresenta características infringentes. O resultado do provimento é invertido, sob pena de o órgão judiciário incidir no defeito da contradição, por outro motivo e em consequência dos próprios embargos.

Exemplo muito repetido situa o problema. O juiz acolheu o pedido formulado por Pedro contra Mário, mas olvidou a exame da prescrição alegada pelo réu; interpostos os embargos de declaração, e superada a barreira da admissibilidade, das duas uma: ou o juiz dá provimento aos embargos de declaração, suprimindo a omissão, e rejeita a exceção, alinhando tal resultado como anterior acolhimento do pedido; ou o juiz dá provimento aos embargos de declaração e acolhe exceção, encontrando-se na árdua contingência de, sob pena de incidir em contradição, emitir sentença de mérito desfavorável ao autor (art.269,IV). Em ambas as hipóteses, o provimento dos embargos de declaração modificou a sentença, acrescentando-lhe o que faltava; no segundo caso, o provimento desalinhou a resolução da questão prévia e o dispositivo anterior, impondo-se alteração dramática, do ponto de vista do autor, porque lhe retira a vitória já conquistada. E jamais se poderá afirmar que o desfecho preconizado representa efeito anômalo no julgamento dos embargos declaratórios. O defeito alegado é típico. O alinhamento da decisão, inevitável.

Importante frisar que os embargos não se prestam a apenas impugnar o ato decisório, por simples discordância deste, a fim de rever decisão anterior, sob ponto que houve pronunciamento, uma vez que a estes careceriam os requisitos necessários à sua admissibilidade, quais sejam a omissão, a contradição e a obscuridade. Além disso, declaratórios opostos com tal intenção assumem caráter protelatório, e estão sujeitos à multa prevista no artigo 538¹⁵⁰ do CPC¹⁵¹.

¹⁴⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 631

¹⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.631.

¹⁴⁹ Ibidem, p.632.

¹⁵⁰ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

Com razão, Araken de Assis afirma que¹⁵²:

Evidentemente, os embargos de declaração não servem para reiterar o já decidido. É totalmente estranho aos embargos de declaração o escopo de julgar outra vez, repensar os termos do julgamento anterior, percorrer todos os passos que conduziram à formação do ato para chegar a idêntico resultado. Faltariam a tais embargos repristinatórios os defeitos contemplados no artigo 535, I e II, que os tornam cabíveis.

Com o mesmo entendimento, a Primeira Sessão do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 50.761-SP¹⁵³, de Relatoria do Ministro Franciulli Neto, também decidiu:

[...]Ademais, consoante o entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias, "é incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC" (RSTJ 30/412).

Em embargos declaratórios, ensina Pontes de Miranda, "o que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima", observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que "se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o direito processual brasileiro" (in "Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, vol. VII, p. 399/400).

Apenas à guisa de reforço, vale trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - ADMISSIBILIDADE - EFEITOS MODIFICATIVOS.

Inexistindo no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão, são incabíveis embargos de declaração. Efeitos modificativos só são possíveis em casos excepcionais. Embargos rejeitados" (EDREsp n. 239.360/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, in DJ de 19.06.00).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Pretensão de emprestar-lhes efeitos modificativos, sob alegação de omissão. Via inadequada. Não cabimento. Rejeição dos embargos" (EDEResp n. 38.099/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, in DJ de 12.06.00).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS (ART. 535, I E II, CPC).

1. Indemonstradas as hipóteses legais viabilizadoras dos embargos declaratórios (art. 535, I e II, CPC), o sucesso não se aproxima da pretensão deduzida.

2. Os efeitos modificativos somente compatibilizam-se com circunstâncias excepcionais, inócorrentes na espécie.

¹⁵¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.632.

¹⁵² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.632

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 50.761. Embargante: Petroflex Indústria e Comércio S/A. Embargado: Estado do Rio de Janeiro Relator: Min. Franculli Neto. Julgado em 28 de fevereiro de 2011. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=50761&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 mar. 2015

3. Embargos rejeitados" (EEEAGA n. 174.288/PE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, in DJ de 22.05.00).

Portanto, os embargos de declaração possuem aplicação específica prevista em lei. Inexistentes a omissão, a obscuridade, a contradição, a dúvida ou erro material, não há que se falar em correção ou integração, ou até em modificação do ato decisório.

2.2 Princípio da Complementaridade

No ordenamento processual civil, o recurso deve vir acompanhado da motivação da impugnação, como ordena o princípio da dialeticidade, não sendo permitida a sua retificação ou complementaridade das razões recursais, devido ao princípio da consumação¹⁵⁴.

No entanto, pode acontecer de o provimento impugnado sofrer alterações em seu conteúdo, em razão do provimento dos embargos de declaração opostos por uma das partes, sendo que a outra interpôs outro recurso, como o de apelação, por exemplo. Assim, a apelação interposta pela parte contrária não será considerada intempestiva, por causa dessa alteração, e, em tal situação ser-lhe-á permitido complementar o recurso interposto, quanto ao ponto resultante do julgamento dos embargos de declaração, vez que estes tiveram efeitos modificativos.

Contudo, para Araken de Assis o recurso interposto no prazo dos embargos de declaração é extemporâneo, e, portanto, deve ser reiterado em seus termos, quando da publicação de julgamento dos declaratórios, sob pena ser considerado intempestivo¹⁵⁵.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a sumula 418¹⁵⁶, que estabelece a necessidade de ratificar recurso especial, quando interposto no prazo dos embargos, no momento da publicação do julgamento destes, sob pena de o recurso especial ser considerado inadmissível e, também, a referida corte Cidadã¹⁵⁷ e o STF¹⁵⁸ já manifestaram

¹⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.115

¹⁵⁵ Ibidem, p.117

¹⁵⁶ Súmula 441: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=82>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 15 mar 2015

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1310297/SP. QUARTA TURMA. Embargante : Vidfarma Indústria de Medicamentos Ltda. Embargado : Sanofi-aventis Farmacêutica LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado 11 de março de 2011. Disponível em:

o referido entendimento quanto aos demais recursos, como se pode depreender dos julgados abaixo, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO EXTEMPORÂNEA. 1. É extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra a sentença se não houver posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRIMEIROS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EXTEMPORÂNEOS E DESERTOS. SEGUNDOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS POR QUEM NÃO É PARTE. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que a simples notícia do julgamento não fixa o termo inicial da contagem do prazo recursal, de modo que o recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido é prematuro, a menos que seja posteriormente ratificado. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal está pacificada no sentido de que o preparo dos embargos de divergência deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. 3. Não cabe embargos de divergência opostos por quem não é parte no processo. 4. Embargos de divergência rejeitados.

Nesses termos, o recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração só poderá ser complementado se houver alteração na decisão impugnada, e apenas naquele ponto em que houve modificação. Do contrário, se o julgamento dos embargos em nada alterar o provimento a desfavor do recorrente, não há que se falar em complementação do recurso interposto. Deverá o recorrente apenas reiterar o julgamento de seu recurso, sob pena de ser considerado extemporâneo¹⁵⁹.

2.3 Prazo Para Interposição dos Embargos de Declaração

O prazo para interposição dos embargos de declaração é sempre de cinco dias, a teor do artigo 536¹⁶⁰ do CPC:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1310297+&&b=ACOR&p=true&t=JURIDIC O&l=10&i=2>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 606376 ED-EDv / RS. Tribunal Pleno. Embargante: MARIA SIRLEI MALLMANN. Embargado: estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Carmém Lúcia. Julgado em: 19 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28606376%2EENUME%2E+OU+606376%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nqq2p7p>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

¹⁵⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.116.

¹⁶⁰ BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 10 nov. 2014.

Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.

O *dies a quo* é o da intimação da decisão, e, no caso de oposição de declaratórios contra acórdão, o dia inicial é o da publicação deste, conforme artigo 506, III¹⁶¹ do CPC.

2.4 Competência

Competente para julgar os embargos de declaração é o órgão que proferiu a decisão embargada, pois ele, autor do ato supostamente viciado, é o mais indicado para esclarecê-lo.

Contudo, nem sempre essa recomendação prevalece, pois o julgamento dos embargos não está condicionado ao Princípio da Identidade Física do Juiz, como bem explica o artigo 132 do CPC¹⁶², vez que seria necessário que o magistrado que proferiu a decisão embargada permanecesse à frente do órgão para julgar os declaratórios. Significa dizer que o magistrado deveria ficar à frente da vara, turma ou câmara em que proferiu a decisão embargada.

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há infringência ao princípio da identidade física do juiz, quando magistrado diverso aprecia os embargos, conforme acórdão¹⁶³ transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. EFEITO MODIFICATIVO.
IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.
1.- Não fere ao princípio da identidade física do juiz quando o prolator da sentença for diverso daquele que decidiu os Embargos de Declaração, na hipótese de afastamento do magistrado titular, pois caracterizada exceção à regra de vinculação estabelecida pelo art. 132 do CPC.
2.- Os Embargos Declaratórios são apelos de integração e não de substituição da decisão agravada.

¹⁶¹ Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: [...] III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁶² Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. BRASIL. *Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1211628/PE. Terceira Turma. Agravante: Ítalo Brasil Renda Filho e outros. Agravado: Mário Alves Neto Coutinho e outros. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 25 de junho 2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29503483&num_registro=201001626568&data=20130801&tipo=5&formato=PDF >. Acesso em: 01 abr 2015.

3.- Agravo Regimental improvido.

Pode-se depreender, também, que é apenas recomendável que o juiz que proferiu a decisão aprecie os embargos, uma vez que o próprio artigo 132 do CPC indica que no caso de afastamento, licenciamento, convocação, promoção ou aposentadoria do magistrado, os autos que este atuou serão de responsabilidade de seu sucessor.

O mesmo será aplicado a decisões proferidas em acórdãos, ainda que desejável que a composição originária da turma ou câmara aprecie os declaratórios.

O princípio da identidade do órgão tem posteriores aplicações. Consiste em que, opostos os embargos contra acórdão, não é lícito ao relator apreciá-los singularmente. Este deverá, conforme artigo 537¹⁶⁴ do CPC, levá-los para julgamento em mesa. Contudo, tem o relator o poder de, individualmente, negar seguimento aos embargos quando estes forem manifestamente inadmissíveis, improcedentes ou estiverem em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STJ conforme art. 557 do CPC¹⁶⁵. Além disso, não lhe é autorizado prover os embargos quando estes impugnarem ponto referente ao §1º-A do artigo 557 do CPC, “sob pena de a vontade de um dos integrantes do órgão fracionário do tribunal se sobrepor à manifestação do colegiado¹⁶⁶”. A Corte Cidadã¹⁶⁷ inclinou-se no sentido de permitir, sem maiores ressalvas, tal competência ao relator:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSTERIOR APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO EM AGRAVO INTERNO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1137497, JULGADO EM 14/04/2010, SOB O REGIME

¹⁶⁴ Art. 537. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁶⁵ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.675.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1049974/SP. CORTE ESPECIAL. Recorrente: Fazenda nacional. Recorrido: Geribello Engenharia LTDA. Rel. Ministro LUIZ FUX. Julgado em 02 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1049974&b=A COR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 18 nov. 2015.

DO ART. 543-C DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. O artigo 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, contrário à Súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, viabilizando a celeridade processual.

2. Os embargos declaratórios são considerados recursos, máxime após a reforma processual, razão pela qual o art. 557 do CPC é-lhes aplicável, uma vez que, pela sua localização topográfica, o referido dispositivo legal dirige-se a todas as impugnações. Outrossim, não resistiria à lógica jurídica que pudesse o relator indeferir a própria apelação, recurso por excelência, pela sua notável devolutividade, e não pudesse fazê-lo quanto aos embargos, cuja prática judiciária informa serem, na grande maioria, rejeitáveis, quicá protelatórios. Ademais, historicamente, sempre foi da tradição do nosso direito a possibilidade de enjeitá-los, como dispunha o artigo 862, § 1º, do CPC, de 1939.

3. "A sistemática introduzida pela Lei nº 9.756/98, atribuindo poderes ao relator para decidir monocraticamente, não fez restrição a que recurso se refere. Opostos embargos declaratórios de decisão colegiada, o relator poderá negar seguimento monocraticamente, com base no caput do artigo 557 do CPC, pois não haverá mudança do decisum, mas não poderá dar provimento ao recurso para suprir omissão, aclarar obscuridade ou sanar contradição do julgado, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, pois em tal hipótese haveria inexorável modificação monocrática da deliberação da Turma, Seção ou Câmara do qual faz parte." (REsp 630.757/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005) 4. Precedentes: REsp 943.965/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007; AgRg no REsp 859.768/AP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006; REsp 630.757/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005; EDcl no Ag 434.766/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004; AgRg no Ag 509542/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 06/12/2004.[...]. (**Grifo Nosso)**

Portanto, é lícito ao relator julgar singularmente embargos de declaração contra ato individual, baseado no artigo 557, §1º-A¹⁶⁸, do CPC.

¹⁶⁸ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior: § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

2.5 Cabimento

2.5.1 Cabimento dos Embargos de Declaração contra sentenças

Conforme expresso no artigo 535, I¹⁶⁹, do CPC, cabem embargos de declaração contra sentença, que deverá ser dirigida ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme artigo 536 do CPC.

Importante ressaltar que sentença é ato proferido pelo juiz, nas hipóteses dos artigos 267¹⁷⁰ (sentença terminativa) e 269¹⁷¹ (sentença definitiva) do CPC.

Portanto, o cabimento dos embargos contra sentença que apreciou ou não o mérito da causa são legalmente cabíveis.

2.5.2 Cabimento dos Embargos de Declaração contra Acórdãos

Os embargos de declaração são cabíveis, também, contra acórdãos, a teor do artigo 535, I e II¹⁷² do CPC, devendo estes ser dirigidos ao tribunal que pronunciou o ato embargado.

Dessa maneira, é embargável o acórdão proferido por órgão fracionário (turma ou câmara) ou do pleno do tribunal. Contudo, é necessário considerar aspecto derivado da formação do julgamento¹⁷³:

Acontece de o julgamento ocorrer por maioria de votos e algum defeito relevante se apresentar unicamente no(s) voto(s) vencido(s). Por exemplo: a proclamação do resultado do julgamento assinalou juiz vencido, mas o autor da dissidência absteve-se de expor os fundamentos que o opuseram à solução da maioria.

Em tal hipótese, lícito se afigura opor embargos de declaração para corrigir vício.

Certo é que, conforme jurisprudência, no caso de omissão dos fundamentos do voto vencido, o recurso admissível seria o de embargos infringentes. Contudo, tal orientação não

¹⁶⁹ Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm > Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.635

exclui a interposição dos embargos de declaração para obter a integração do acórdão, vez que o artigo 458¹⁷⁴ requer fundamentação completa.

2.5.3 Cabimento dos Embargos de Declaração contra Decisões Interlocutórias

O artigo 535, I, do CPC não faz remissão à embargabilidade de decisões interlocutórias de primeiro grau, tais como definidas no artigo 162, §2º¹⁷⁵, do CPC. Igual problemática alcança as decisões proferidas pelo relator "às vezes desprovidas de caráter interlocutório, porque podem trancar a via recursal ou julgar o recurso, provendo-o ou não"¹⁷⁶.

Em um primeiro momento, pode-se pensar que o legislador pretendeu limitar a utilização dos embargos de declaração, impedindo sua oposição contra as interlocutórias¹⁷⁷.

No entanto, em razão do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV¹⁷⁸, da CF, a todos está assegurado o direito de recorrer ao Judiciário a fim de alcançar tutela clara e completa.

E, diante disso, parece claro que ninguém está obrigado a aceitar decisões interlocutórias obscuras, omissas e muito menos contraditórias, uma vez que estas podem resolver questões importantíssimas, como saneamento do feito, deferimento de provas¹⁷⁹ até conceder antecipação de tutela¹⁸⁰. É por essa razão que a doutrina majoritária, como Bondioli¹⁸¹, Simardi, Sonia de Almeida Baptista¹⁸², Arakens de Assis¹⁸³, são pelo cabimentos dos declaratórios contra decisões interlocutória, até porque estas podem conter nulidades e ou

¹⁷⁴ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁷⁵ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos: [...] § 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. BRASIL. *LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁷⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.

¹⁷⁷ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de Declaração*. São Paulo: Saraiva. 2005. p.89

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 nov. 2014

¹⁷⁹ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 48

¹⁸⁰ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.94b

¹⁸¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de Declaração*. São Paulo: Saraiva. 2005. p.89-90

¹⁸² BAPTISTA, Sonia Marcia de Almeida Hase. *Dos Embargos de Declaração*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

¹⁸³ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 636-637.

vício grave que possa comprometer a sua plena compreensão, criando obstáculo para seu cumprimento¹⁸⁴.

Com o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁵ manifestou-se no sentido de admissibilidade dos declaratórios contra as interlocutórias, afirmando o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO AGRAVO. VALIDADE. GARANTIA MAIOR DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. DOCTRINA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. - Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535 do Código de Processo Civil atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, notadamente após ter sido erigido a nível constitucional o princípio da motivação das decisões judiciais.

Por fim, cumpre salientar que o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.022¹⁸⁶, sana a possível dúvida que ainda possa existir, uma vez que dispõe o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial.

2.6 Defeitos Embargáveis

2.6.1 Omissão

Considerado como o defeito mais relevante¹⁸⁷ e que mais dá ensejo à oposição dos embargos de declaração¹⁸⁸, a omissão consiste na inobservância pelo juiz de questões relevantes para a decisão, levantadas pelas partes ou cognoscíveis de ofício.

Em decorrência disso, mostra-se precária a alegação de que a omissão consiste na ausência de apreciação dos pedidos. Ela alcança questões mais relevantes. O princípio da congruência ou adstrição (arts. 128 e 460 do CPC), que determinam que o magistrado limite-

¹⁸⁴ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.48-49

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 159.317. Corte Especial. Embargante: Jim Comércio de Alimentos LTDA e outros. Embargado: Distrito Federal. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo teixeira. Julgado em 07 de outubro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=159317&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>>. Acesso em: 10 nov. 2014

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

¹⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p 640

¹⁸⁸ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.94

se a decidir a lide dentro dos limites trazidos pelas partes, “transforma a falta de julgamento do pedido em vício de atividade (*error in procedendo*), abrange também as causas de pedir.¹⁸⁹” Claramente, olvidando-se o julgador de apreciar uma das questões suscitadas na inicial, cabem embargos de declaração.

Nesse sentido, Teresa Wambier¹⁹⁰ explica:

Parece-nos claro que o juiz há de se manifestar-se necessariamente, na sentença completa, sobre todas as causas de pedir mencionadas pelo autor, que autonomamente podem levar à procedência do pedido. Assim como há de referir-se expressamente a todas as razões de defesa. Razões de defesa são aquelas alegadas pelo réu que podem, autonomamente, levar à improcedência da ação ou à extinção do processo sem julgamento de mérito.

De outra maneira, a falta de exame de um pedido nem sempre caracterizará uma omissão. Na cumulação sucessiva de pedidos, o juiz somente passará à apreciação do segundo pedido se der procedência ao primeiro. No caso de cumulação eventual de pedidos, o magistrado deverá rejeitar o primeiro pedido, para então apreciar o segundo. Contudo, a ausência de exame de pedidos implícitos, como juros moratórios e honorários advocatícios, caracteriza omissão e enseja a oposição de embargos de declaração¹⁹¹.

2.6.1.1 *Objetos*

Araken de Assis¹⁹² traz em sua obra a seguinte explicação acerca do objeto da omissão:

O vício da omissão sucede quando o órgão judiciário abstém-se de apreciar as questões de fato e de direito, suscitadas ou não pelas partes – há as que comportam exame *ex officio*, a teor dos arts. 267, §3º, e 301, §4.º -, debatidas ou não, embora o contraditório legitime o resultado obtido, desde que se configure pertinência com os elementos do processo.

A omissão concernente às questões de fato importa, essencialmente, à seara dos recursos ordinários, vez que ao tribunal *ad quem* compete, na apreciação do agravo e da apelação, reexaminar as questões de fato alegadas no recurso. A fim de que isso aconteça, é necessário que estas estejam explicitadas no ato impugnado, devolvendo-as por inteiro.¹⁹³

¹⁸⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 641

¹⁹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 377

¹⁹¹ Ibidem, p. 377

¹⁹² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 641

¹⁹³ Ibidem, p. 642.

Com relação à omissão de questões de direito, estas interessam ao posterior cabimento dos recursos ordinário e extraordinário, uma vez que os acórdãos devem trazer fundamentação completa.¹⁹⁴

O art. 535, II do CPC estabelece que cabem embargos de declaração quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”¹⁹⁵. A referida lei estabelece ligação entre o “objeto do processo, no primeiro grau, com a profundidade do efeito devolutivo dos recursos”¹⁹⁶, pois averigua-se provável falta de pronunciamento acerca da matéria julgada em juízo de primeiro grau, e reenviada por meio de recurso. Necessário se faz distinguir entre a questão e argumentos suscitados pelas partes: uma situação é o tribunal não apreciar ponto do qual deveria conhecer e outra, diversamente, é este não considerar a argumentação e fundamentação trazida pela parte. Necessário é que o tribunal aprecie a questão colocada e não todos os argumentos trazidos pelas partes¹⁹⁷.

Com o mesmo entendimento, a Segunda Turma do STJ¹⁹⁸ assim decidiu:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ISS. INCIDÊNCIA. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. CONTRATO CELEBRADO COM A EBCT.

1. A jurisprudência consagrou a compreensão de que o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos dos recursos, e muito menos adstrito a dar a esse ou àquele fato o valor pretendido pelo embargante. Não há, pois, omissão, quando o acórdão não incursiona no detalhamento, desde que contenha fundamentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. No caso, não ocorreu a apontada omissão, vez que a Turma firmou sua convicção de não conhecer do recurso especial com base nos elementos indicados no voto condutor, que se mostraram suficientes à decisão tomada. (Grifo nosso)

3. Os órgãos julgadores do STJ não ficam vinculados, no exame do recurso especial, ao juízo de admissibilidade proferido na instância originária, sendo possível, assim, não conhecer de irresignação a que se deu curso.

4. Embargos rejeitados.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 643.

¹⁹⁵ BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 641

¹⁹⁷ Ibidem, p. 641

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 173.042/MG. SEGUNDA TURMA. Embargante: fazenda Pública do município de Belo Horizonte. Embargado: ACF Expresso e outros Rel. Ministro PAULO GALLOTTI. Julgado em 07 de novembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=173042&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 21 nov.2014

Outro caso de omissão é quando o tribunal não decide o fundamento jurídico, mesmo indicando motivação para rejeitá-lo ou acolhê-lo, uma vez que é de sua incumbência decidir todos os pontos levantados no processo, analisando os fundamentos jurídicos respectivos. De outro modo, se não o fizer, incorrerá em omissão, passível de embargos de declaração, pois do contrário, pode vir a inviabilizar a interposição de recurso extraordinário, conforme súmula 283 do STF¹⁹⁹.

2.6.1.2 Prequestionamento

A manifestação de questões constitucional e federal, objeto de recurso extraordinário e especial, chama-se prequestionamento.

Dá-se por prequestionada a questão decidida, e, dessa maneira, admissíveis os recursos extraordinário e especial. Por consequência, não deve haver omissão no provimento, em razão da necessidade de pronunciamento devidamente motivado, conforme artigo 93, IX²⁰⁰, da CF/1988.

Assim, ao STF e ao STJ, no âmbito do recurso extraordinário e do recurso especial, não compete julgar questões originárias, mas sim rever/reexaminar o julgamento concedido às questões constitucional e federal, nas instâncias ordinárias.

O julgamento de órgãos colegiados comporta algumas particularidades. O dissenso entre os votos majoritários e minoritários não comporta omissão que poderá ensejar embargos de declaração. Tal defeito dar-se-á em pronunciamento decretado pela maioria²⁰¹. A decisão tomada pelo voto vencido não ensejará embargos de declaração para fins de

¹⁹⁹ Súmula 283 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 10 nov. 2014.

²⁰⁰ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 nov. 2014

²⁰¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 645-646.

prequestionamento, a teor da súmula 320 do STJ²⁰²: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”.

Os embargos de declaração são cabíveis, conforme artigo 535, II do CPC, para suprir omissão de questão federal ou constitucional afluída pelas partes no decorrer do processo e que não fora decidida pela maioria do colegiado, a teor do inciso III dos arts. 102 e 105 da CF/1988.

Nesse sentido, a Primeira turma do STJ²⁰³ decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC - QUESTÕES REMETIDAS EM RAZÕES DE APELAÇÃO E NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL - PRINCÍPIO PROCESSUAL DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM - INOBSERVÂNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A instância revisora deve ser pronunciar acerca de todas as questões que lhe são devolvidas pelas partes, através de suas razões ou contra-razões de recurso. Em não o fazendo, incumbe à parte manifestar os embargos declaratórios visando sanar os pontos tidos como omissos no julgado.
2. Quedando-se o tribunal silente, mesmo após o manejo da via declaratória, resta caracterizada a ofensa ao art. 535, II do Código de Processo Civil.
3. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.

De outro modo, não há que se falar em omissão quando o acórdão recorrido decidiu todas as questões devolvidas pelas partes ao juízo de segundo grau, sob pena de serem os embargos considerados meramente protelatórios.

Com razão, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu²⁰⁴:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM NATUREZA INFRINGENTE. DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 320. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_26_capSumula320.pdf>. Acesso em: 01 abr 2015.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 169.729/SP. Primeira Turma. Recorrente: Fazenda do estado de São Paulo. Recorrido: Saul Renato Serson e cônjuge. Relator Min.: DEMÓCRITO REINALDO. Julgado em 11 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=169729&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 01 abr 2015

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 77.997/PE. Segunda Turma. Embargante: Estado de Pernambuco. Embargado: Maria Iracema da Silva. Relator Min: Mauro Campbell Marques. Julgado em 08 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=omiss%E3o+embargos+quest%F5es+devolvidas&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7#DOC7>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em face do caráter eminentemente infringente dos presentes embargos de declaração, os recebo como agravo regimental.
2. Cinge-se a controvérsia a determinar se a decisão impugnada deve ser reformada ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou acerca de questões relevantes para o deslinde da controvérsia.
3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido analisou integralmente todas as questões devolvidas em sede de apelação e em sede de embargos de declaração. Desse modo, não existem as omissões apontadas, mas, apenas, entendimento contrário à sua pretensão recursal, de modo que é manifesta a intenção de rever a controvérsia analisada pelo Tribunal a quo.
4. Agravo regimental não provido.

Quanto às matérias conhecíveis *ex officio*, deve-se interpor os embargos de declaração, no caso de omissão, vez que compete apenas às instâncias de primeiro e segundo grau o seu conhecimento, conforme artigo 267, § 3º do CPC, sendo impróprio o seu conhecimento pelo STJ, quando no exercício de sua competência originária.

Em seu voto no EDcl no AgRg no Ag 256.814 / SE²⁰⁵, o Ministro Waldemar Zveiter, assim se manifestou:

[...]Sucedo que, a competência recursal do STJ, prevista no art. 105, III da CF, não é compatível com apreciação *ex officio* de questões federais que eventualmente possam surgir no curso de procedimento destinado à viabilizar admissibilidade de recurso especial. Acerca do tema, assevera NELSON NERY JÚNIOR, em comentários ao art. 267, §3 do CPC, In Código de Processo Civil Comentado, RT, 4a ed., págs. 731/738:

" Com são matérias de ordem pública as causas de inciso IV (pressupostos processuais), V (coisa julgada, litispendência e perempção) e VI (condições da ação) podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão e devem ser examinadas de *oficio* pelo juiz ou tribunal. Entenda-se por "qualquer grau de jurisdição" os da instância ordinária (primeiro e segundo graus, até os embargos infringentes), não se incluindo nesta locução as instâncias extraordinárias do RE ou do REsp."

E arremata o ilustre processualista: "Em sede de RE e REsp, as questões de ordem pública, caso não tenham sido julgadas pelos tribunais inferiores, não se sujeitam ao exame de *oficio* mencionado no CP 267, §3º, por lhes faltar o requisito constitucional do prequestionamento (CF 102, I e 105, I). O CP 267, §3º, só se aplica às instâncias ordinárias. Neste sentido: JSTF 154/14 (incompetência absoluta); RTJ (coisa julgada); STJ-RT 65/175 (incompetência absoluta)

Por outro lado, ocorre outra espécie de infração quando, instado a se manifestar em sede de embargos de declaração, o órgão judiciário mantém-se inerte. Nessa situação, o

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Ag 256.814/SE. Terceira Turma. Embargante: Petróleo Brasileiro s/a Petrobras. Embargado: Tânia Maria de Arruda. Rel. Ministro Waldemar Zveiter,. Julgado em 25 de setembro de 2000, Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=256814&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 01 abr 2015.

Recurso Especial é cabível, fundado na tese de violação do art. 535, II do CPC, a fim de obrigar o juízo *a quo* a suprir o vício. Nesse sentido, a Primeira Turma do STJ²⁰⁶ trouxe o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES POSTAS A JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA (ART. 535, II, DO CPC). OMISSÃO EXISTENTE. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal se nega a apreciar todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser complementado. In casu, omitiu-se o julgado em emitir pronunciamento a respeito do debate instaurado sobre a ilegitimidade do Estado de São Paulo e a indicação da União Federal como parte legítima *ad causam*.

2 - Reconhecida essa precariedade no acórdão dos embargos, via recurso especial, decreta-se a sua nulidade, por infringência ao teor preconizado pelo art. 535, II, do CPC, determinando-se o exame obrigatório de todas as questões suscitadas, apreciando-se e decidindo-se como melhor for construído o convencimento a respeito.

3 - Recurso especial provido para que, anulado o acórdão dos embargos de declaração, determine-se o retorno dos autos à origem para que novo julgamento seja proferido.

Em razão dessa orientação jurisprudencial, editou-se a Súmula 211²⁰⁷ do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

A partir disso, é lícito deduzir que a simples oposição de embargos de declaração não enseja prequestionamento, pois é indispensável que o tribunal *a quo* deduza julgamento sobre a questão federal.

Na jurisprudência do STF, de outro modo, a simples oposição de embargos de declaração, ainda que não haja julgamento das questões afloradas pelas partes, enseja o “prequestionamento ficto”²⁰⁸ e autoriza o conhecimento do recurso extraordinário, a teor da

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 146.706/SP. Primeira Turma. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Riad gattas Cury e outros. Rel. Min: JOSÉ DELGADO. Julgado em 03 de abril de 2011Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=embargos+declara%E7%E3o+Tribunal++nega+apreciar++fundamentos&processo=146706&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.
Acesso em: 01 abr 2015

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 211. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf>.
Acesso em: 01 abr 2015.

²⁰⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ed. São Paulo: Saraiva. p. 446

súmula 356 do STF²⁰⁹: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

2.6.2 Obscuridade

Há obscuridade quando a redação do julgado é de difícil clareza, compreensão, e torna ininteligível o seu sentido.

Luiz Edurado Simardi Fernandes²¹⁰ traz o seguinte conceito:

“A obscuridade está presente quando, da leitura da decisão, não é possível compreender, total ou parcialmente, o que se quis afirmar ou decidir o julgador. Ou seja, a idéia que o magistrado pretendeu exprimir por meio do seu pronunciamento não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda, com exatidão, o seu integral conteúdo.

[...]

Quando se está diante de decisão judicial cujo real sentido não se pode compreender, necessária a sua correção, para que se revista da indispensável clareza. E os embargos de declaração são o meio adequado para se pleitear essa providência.”

É sabido que a sentença comporta, em regra, três requisitos essenciais, a teor do artigo 458 do CPC²¹¹: o relatório, o qual contém o nome das partes, a narrativa dos fatos, o pedido, a resposta do réu, e resumidamente, o que aconteceu nos autos.

Como segundo requisito, tem-se a fundamentação jurídica, na qual o juiz analisa as questões de fato e de direito e traz seu raciocínio lógico-jurídico para chegar à decisão²¹².

Por fim, há o dispositivo em que o juiz decide sobre o pedido inicial do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o²¹³.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 356 Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400 >. Acesso em: 01 abr 2015

²¹⁰ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p.73-73.

²¹¹ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem. BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 18 nov. 2014

²¹² FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.86.

²¹³ Ibidem, p. 86.

Deve o magistrado observar as regras gramaticais da língua portuguesa e utilizar, de forma parcimoniosa, palavras na língua estrangeira e nas línguas clássicas, a fim de produzir uma decisão clara e acessível a todos²¹⁴.

O vício da obscuridade pode ser encontrado na fundamentação e no dispositivo do pronunciamento²¹⁵. No caso de ocorrer no dispositivo, tal erro padecerá de grande gravidade, pois impedirá o conhecimento do alcance do julgamento proferido²¹⁶.

Inicialmente, não vislumbra-se a possibilidade de obscuridade ocasionada no relatório da sentença. Contudo, “a decisão judicial deve ser vista como um todo, e da sua leitura deve-se aferir com clareza a ideia que o julgador quis transmitir²¹⁷”, e, em se verificando gravame originário do relatório, não há por que se obstar a oposição de embargos de declaração a fim de supri-lo.

2.6.3 Contradição

A contradição se faz presente em julgamento que contém decisões, afirmações e/ou conclusões que são inconciliáveis²¹⁸.

Em razão disso, verificando-se a contradição entre fundamentação e dispositivo, acórdão e ementa; voto e acórdão; a troca do autor pelo réu; erro na indicação do vitorioso no dispositivo; a declaração de legitimidade de parte na fundamentação e a sua ilegitimidade no dispositivo, dentre outros erros, os embargos de declaração serão cabíveis para saná-los²¹⁹.

Em outras palavras, significa dizer que os embargos de declaração são cabíveis quando há contradição no interior do ato impugnado, ou seja, a contradição interna.

²¹⁴ Ibidem, p.85.

²¹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.549.

²¹⁶ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 652.

²¹⁷ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.84.

²¹⁸ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 653

²¹⁹ Ibidem, p. 653.

2.6.4 Dúvida

A dúvida é hipótese de cabimento para oposição de embargos de declaração contra pronunciamento emitido em sede de juizado especial, conforme artigo 30, II, da Lei 9307/1996²²⁰ e no art. 48, *caput*²²¹, da Lei 9.099/1995.

Conforme lição de Araken de Assis²²²:

“Existe dúvida sempre que, da leitura do pronunciamento, o respectivo sentido ao pareça claro. É um estado de espírito – do destinatário do ato decisório. Varia de pessoa para pessoa. Logo, trata-se de simples consequência da obscuridade ou da contradição do julgado.”

Nesse mesmo sentido, o STF²²³ já se manifestou:

EMENTA : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. REITERAÇÃO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. Tese da não aplicação da exigência da preliminar de repercussão geral em matéria criminal devidamente enfrentada no acórdão embargado. Ausência de omissão. A reiteração caracteriza o intuito protelatório da parte embargante. Os embargos de declaração são o meio processual próprio a sanar dúvida, obscuridade, contradição ou omissão, não admitindo que se traga à discussão matéria alheia ao objeto dos recursos anteriores. O acórdão dos embargos de declaração integra o da apelação e é a partir da publicação do último acórdão proferido pelo Tribunal a quo que passa a fluir o prazo para a interposição do recurso extraordinário. A última publicação ocorreu após o dia 03.05.2007, portanto, exige-se a observância do requisito do § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Portanto, é necessário que a dúvida seja objetiva. Deve esta surgir de um dado concreto e expresso da decisão, fora da mente do embargante.

2.6.5 Erros materiais

O artigo 463 do CPC²²⁴ dispõe:

²²⁰ BRASIL. Lei Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 20 fev. 2015.

²²¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 28 fev. 2015

²²² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 654.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI: 762150/MT. Segunda Turma. Embargante: João Arcanjo Ribeiro. Embargado. Ministério Público Federal. Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgado em 21 de junho de 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=762150&classe=AI-AgR-ED-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 01 abr. 2015.

“Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para Ihe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou Ihe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração”

A partir disso, a referida disposição legal traz em sua interpretação o princípio da irretratabilidade do julgamento. Em razão de ser um princípio, este não é absoluto e inflexível, e comporta, portanto, suas exceções. Pode ser que o provimento judicial padeça de erro material que comporte correção, sem interferir no resultado final. Dessa maneira, o artigo 463 “distingue a correção da sentença, suprimindo algum engano material, e a integração da sentença, banindo vício mais grave, operada mediante a oposição de embargos declaratórios²²⁵”.

Essa é, portanto, a grande diferença, pois enquanto os vícios elencados no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição) padecem a decisão judicial de integração e/ou total compreensão de seu resultado final, o erro material cuida-se apenas de um lapso ou engano em palavras ou números, que pode ser corrigido ex officio pelo magistrado.

Embora não se trate de causa expressamente prevista no ordenamento processual, não há razão para não se admitir a oposição de embargos de declaração para suprir o erro material, tendo em vista que este não preclui com o tempo e pode ser corrigido pelo juiz a qualquer momento, seja a pedido da parte, seja de ofício.

Assim, a jurisprudência tem sido receptiva à oposição dos embargos de declaração para essa finalidade, como pode se depreender de acórdão²²⁶ proferido pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O acolhimento dos presentes embargos de declaração é medida que se impõe para corrigir o erro material, consignando que, como trazido a lume pelo embargante, a condenação sofrida a título de danos morais não é de vinte, mas de cinquenta salários-mínimos. 2. No mais, não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado no

²²⁴ BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

²²⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 655

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 1286739/SC Segunda Turma. Recorrente: Laerte Kohler. Recorrido: Ministério Público Federal e INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS IBAMA e outros. Relator Min.: Humberto Martins. Julgado em 04 de setembro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41625461&num_registro=201102298141&data=20141114&tipo=5&formato=PDF > Acesso em:

acórdão embargado, o qual se encontra suficientemente fundamentado e em consonância com a jurisprudência desta Corte. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

2.6.6 Erro de fato

Outra hipótese em que se discute o cabimento dos embargos de declaração, seria para corrigir o erro de fato, a fim de garantir que a decisão esteja coerente com as provas carreadas aos autos.

Em razão disso, o referido defeito caracteriza-se pelo fato que fugiu ao debate das partes e tampouco foi apreciada pelo juiz, e que, em razão disso, ensejará uma reviravolta no desfecho da causa.

Há parcela da doutrina, como Luís Eduardo Simardi²²⁷, que aduz que os embargos declaratórios não são cabíveis para sanar tal defeito, pois estar-se-ia alargando demasiadamente o âmbito de sua atuação, qual seja, sanar a omissão, obscuridade, contradição e erro material, a teor dos artigos 535 e 463 do CPC.

Ademais, sustenta-se que de acordo com o artigo 485, IX e §2º do CPC, o erro de fato poderia ensejar a interposição de ação rescisória, a fim saná-lo, sendo dispensável a interposição de embargos de declaração.

Por outro lado, há doutrinadores, como Humberto Theodoro Junior, que sustentam a adequação dos embargos de declaração para corrigir o erro de fato, quando este decorrer da má apreciação de documentos ou fatos do processo, pois, em razão da sumula 7²²⁸ do STJ, e 279 do STF²²⁹, dificilmente esse defeito seria suprido em âmbito de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, respectivamente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aceitado a oposição dos declaratórios com o fito de sanar o erro de fato, conforme ementas transcritas abaixo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO

²²⁷ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p.93

²²⁸ Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

²²⁹ Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APRECIA QUESTÃO DIVERSA DA DISCUTIDA NOS AUTOS. CONTRADIÇÃO ENTRE A EMENTA E A FUNDAMENTAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, NEM EM TESE, CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO, PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. RESP 1.101.728/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 23.03.2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA, REAPRECIANDO O AGRAVO REGIMENTAL, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA RESTABELECER A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os Embargos de Declaração constituem modalidade recursal destinada a suprir eventual omissão, obscuridade e/ou contradição que se faça presente na decisão contra a qual se insurge, de maneira que seu cabimento revela finalidade estritamente voltada para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que se quer seja cumprida com a efetiva cooperação das partes.

2. Sem olvidar da circunstância de estarem jungidos à fundamentação vinculada, é possível a concessão de efeitos infringentes aos Aclaratórios nos casos em que, conforme seja a deficiência a ser corrigida, seu suprimimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido, conforme reverberam abalizada doutrina e jurisprudência (EDcl na AR 2.510/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, DJe 16.06.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.214.723/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1.316.589/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 17.06.2011, dentre outros).

3. Depreende-se a efetiva ocorrência de erro de fato, uma vez que a fundamentação do acórdão que julgou o Agravo Regimental acabou por apreciar a controvérsia sob ângulo diverso daquele discutido nos autos, partindo de premissa fática equivocada, como se o caso cuidasse de prescrição, questão evidentemente não prequestionada, haja vista não ter sido discutida ou suscitada por nenhuma das partes, muito embora sua ementa reproduzisse aquela anteriormente redigida para a decisão monocrática que negou provimento ao Recurso Especial do ora Embargante.

4. Assim, deve ser rejugado o Agravo Regimental sob a ótica correta e sem o vício apontado; com efeito, a controvérsia analisada e apreciada pelas instâncias ordinárias e objeto do Recurso Especial respeita à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para Diretor Comercial de empresa em razão de inadimplemento tributário.[...] ²³⁰

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO VIA RECURSO ESPECIAL.

I - Constatado erro de fato sobre o qual se fundou o acórdão embargado, os declaratórios devem ser acolhidos.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1096314/SP. Primeira Turma. Embargante: Wilson Zanola Embargado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator Min.: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 24 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39022168&num_registro=200802185730&data=20150417&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 17 abr. 2015

II - Não cabe o exame de dispositivo constitucional em sede de recurso especial, em que se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes”²³¹

2.7 Efeitos da Interposição dos Embargos de Declaração

Os embargos de declaração produzem todos os efeitos inerentes aos demais recursos. Embora seja um recurso parcial, cujo objetivo é sanar vício próprio (omissão, obscuridade, contradição) ou impróprio (erro material e de fato) este irá obstar a coisa julgada de todo o procedimento.

2.7.1 Efeito devolutivo

Os embargos de declaração apresentam a peculiaridade de devolver a questão impugnada ao mesmo magistrado ou órgão julgador que apreciou a matéria, a fim de que seja proferido novo julgamento. Isso indica que o princípio do duplo grau de jurisdição não se faz presente, quando da oposição dos declaratórios. Contudo, tal característica não interfere no reconhecimento do efeito devolutivo, tendo em vista o que interessa nessa espécie de recurso, “a remessa direta e automática da matéria controvertida ao órgão judiciário que emitiu o provimento”²³².

Inicialmente, a devolução dos embargos deve limitar-se à questão impugnada pela parte. Ante isso, o órgão julgador não deve apreciar pontos estranhos à matéria devolvida nos declaratórios, em razão do limite inerente à iniciativa da parte e também, em relação ao Princípio Dispositivo, que conduz a extensão dos embargos.

Ademais, não é permitido à parte invocar matéria nova nos declaratórios, pois tal ato subverteria o princípio da estabilidade da demanda, a teor do artigo 264²³³ do CPC.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 760346/RS. Quinta turma. Embargante: União. Embargado: Thiago Cecchini Brunetto e outros. Relator. Min. Félix Fischer. Julgado em 16 de maio de 2006. Acesso em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2455850&num_registro=200501008187&data=20060626&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 fev. 2015.

²³² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 659.

²³³ BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

2.7.2 Efeito Suspensivo

Tem-se por efeito suspensivo, a característica do recurso de obstar os efeitos da decisão prolatada.

Eduardo Simardi²³⁴ ainda complementa que a decisão que ainda não produziu seus efeitos, continuará a não produzi-los com a interposição do recurso:

Portanto o efeito suspensivo já se faz presente antes mesmo da interposição do recurso, razão pela qual Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que há, na verdade, um efeito obstativo, que impede a atuação imediata da decisão. Inicia-se com a publicação da sentença e se encerra quando o recurso interposto é julgado. Deixando a parte interessada de se valer do recurso cabível, esse efeito suspensivo, que teve início com a publicação da sentença, extinguir-se-á quando terminar o prazo para recorrer.

A regra é que os embargos apresentam efeito suspensivo. Quando o ordenamento processual almeja que respectivo recurso não tenha efeito suspensivo, ele deixa isso expresso, como pode-se deduzir do artigo 497²³⁵ do CPC, em que os recursos extraordinário, especial e de agravo de instrumento apresentam, inicialmente, apenas efeito devolutivo.

Outrossim, o vício que a decisão embargada apresenta, pode porventura, dificultar a sua compreensão e/ou execução e até causar danos irreparáveis ou de difícil reparação, caso não ocorra a suspensão de seus efeitos. Isto é, o pronunciamento atacado não está perfeito e acabado e, portanto, nada mais do que razoável que a sua execução seja suspensa, até que o órgão julgador promova a sua integração ou esclarecimento.

2.7.3 Efeito Interruptivo

Consoante redação dada pelo artigo 538²³⁶, caput, do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

O efeito interruptivo ocorre desde a interposição dos declaratórios e perdura até a publicação da decisão que julgou os embargos.

²³⁴ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.97

²³⁵ Artigo 497: Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei. BRASIL. *LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

²³⁶ Artigo 538: Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. BRASIL. *LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

O objeto do efeito interruptivo é obstar a interposição de qualquer recurso que possa vir a modificar ou invalidar o provimento impugnado. Além disso, de acordo com o antigo entendimento do STJ²³⁷, esse efeito também se aplicaria aos outros legitimados a recorrer:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTIVO. PRAZO PARA OUTRO RECURSO. CONTAGEM. "OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERROMPEM O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS, POR QUALQUER DAS PARTES" (ART. 538, CAPUT, DO CPC). ASSIM, OS ACLARATORIOS AGITADOS PELOS AUTORES INTERROMPEM O PRAZO PARA QUE A RE POSSA INTERPOR TAMBEM O SEU CONTRA AQUELE MESMO ARESTO, VALE DIZER QUE OS PRIMEIROS EMBARGOS TEM O CONDÃO DE FAZER COM QUE SEJA CONTADO NOVO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO, INCLUSIVE OUTROS DECLARATORIOS, SEJA DE QUE PARTE FOR, CUJO TERMO INICIAL (OU RE-INICIAL, SE E QUE SE PODE ASSIM DIZER) COMEÇA A SER CONTADO NO PRIMEIRO DIA UTIL SEGUINTE AO QUE FOI PUBLICADO O ARESTO DOS PRIMEIROS. RECURSO DA RE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Assim, a parte que não apresentou os declaratórios, beneficiar-se-ia da interposição destes pela outra parte, pois teria restituído o seu prazo para opor seus embargos, quando do julgamento dos opostos pela parte adversa.

Contudo, mais recentemente a corte cidadã²³⁸ tem negado o efeito interruptivo à outra parte e só lhe permite a oposição dos declaratórios para sanar vício contido no julgamento dos embargos opostos pela parte adversa:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS POR UMA DAS PARTES NÃO INTERROMPEM O PRAZO PARA A PARTE CONTRÁRIA APRESENTAR RECURSO INTEGRATIVO EM FACE DO MESMO DECISUM. EFEITO INTERRUPTIVO PREVISTO NO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICÁVEL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. São intempestivos os embargos de declaração opostos fora do prazo legal de 5 (cinco) dias, previsto nos arts. 536 do CPC. 2. O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário da Justiça em 04/06/2007, com a contagem do prazo para recurso iniciada em 05/06/2007 e encerrada

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 107.212/DF. Quarta Turma. Recorrente: Lucélia costa lima e outros. Recorrido: Rel. Ministro: Cesar Asfor Rocha. Julgado em 17 de junho de 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600570558&dt_publicacao=08-09-1997&cod_tipo_documento=1&formato=undefined>. Acesso em 28 fev. 2015

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no MS: 10826/DF. Terceira Seção. Embargante: Embargado. Relator Min. Alderita Ramos de Oliveira. Julgado em 23 de agosto de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38380867&num_registro=200501182614&data=20140902&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 28 fev. 2015.

em 11/06/2007. Os embargos declaratórios, todavia, somente foram protocolados neste Tribunal em 24/06/2013. 3. Os embargos de declaração opostos por uma das partes não interrompem o prazo de que a parte contrária dispõe para apresentar seu próprio recurso integrativo em face do mesmo decisum. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

Verifica-se que o referido entendimento do STJ claramente objetiva obstar a possibilidade de oposição de mais de um recurso e, conseqüentemente, abarrotar ainda mais o volume de questões a serem julgadas. Contudo esse entendimento traz mais malefícios que benefícios, uma vez as partes podem identificar vícios diferentes no ato a ser impugnado, e, a partir do momento em que uma delas opõe os embargos de declaração, a outra perde a oportunidade de aflorar o ponto com defeito, e, em decorrência disso, a demanda continuará a padecer de uma solução justa e integrada.

Araken de Assis²³⁹ traz um exemplo que claramente mostra a injustiça que pode ocorrer com esse entendimento dado pelo STJ:

[...] não ação de Maria contra João, pleiteando o reconhecimento da paternidade e a prestação de alimentos, o juiz profere sentença de procedência, mas a autora embarga, alegando omissão quanto ao termo inicial dos alimentos. Julgados os embargos da autora, por sua vez, o réu embarga, alegando omissão quanto a um dos fundamentos jurídicos da contestação, cujo acolhimento implica improcedência.

Assim, os embargos apresentados por João são inadmissíveis, e o vício apresentado permanecerá. Contudo, soa mais prudente restituir o prazo dos embargos a João a tolerar defeito não corrigido e suscitado.

2.7.4 Contagem do prazo interrompido ou suspenso

O prazo para interpor os demais recursos começará a fluir após a intimação da decisão que julgou os embargos, observando-se o artigo 184²⁴⁰ do CPC.

A particularidade ocorre com relação aos juizados especiais, tendo em vista que, a teor do artigo 50²⁴¹ da lei 9.099/1995, a oposição dos embargos declaratórios apenas suspende o

²³⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 663

²⁴⁰ Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. BRASIL. *LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

²⁴¹ Art. 50. Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso. BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 28 fev. 2015

prazo para a interposição dos demais recursos. Em razão disso, o prazo correrá da data de intimação do julgamento dos embargos, pelo tempo restante.

2.8 Efeito do Julgamento dos Embargos de Declaração

2.8.1 Efeito Substitutivo

O julgamento dos embargos, vencida a barreira do juízo de admissibilidade, substitui, no todo ou em parte, a decisão impugnada, mas na questão em que o embargante demonstrou alguns dos defeitos típicos ou atípicos embargáveis.

2.8.2 Efeito Modificativo

O provimento dos embargos de declaração consistirá na integração, no esclarecimento e no aperfeiçoamento da decisão, pois irá revelar o verdadeiro conteúdo do provimento embargado.

Assim, salvo nos casos de obscuridade e dúvida, "quando o novo julgamento se cingirá à interpretação autêntica do ato impugnado²⁴²", haverá uma decisão que sanou a contradição e suprimiu a omissão, e que, portanto, modificou a anterior.

José Carlos Barbosa Moreira²⁴³ explica:

Costuma asseverar-se que a decisão sobre os embargos se limita necessariamente a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão embargada e não pode trazer inovação alguma. Formulada em termos absolutos, a afirmação comporta reparos. Na hipótese de obscuridade, realmente, o que faz o novo pronunciamento é só esclarecer o teor do primeiro, dando-lhe interpretação autêntica. Havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolher os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra.

Por exemplo, se o juízo a quo omitiu-se de apreciar preliminar de mérito, como prescrição e decadência, e, em sede de embargos vem a acolhê-la, necessariamente a decisão sobre o restante das matérias perderá seus efeitos, pois a decisão dos declaratórios produzirá efeito modificativo.

²⁴² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 663

²⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.558.

3 O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

3.1 O Abuso Do Direito de Recorrer

O abuso do direito de recorrer, espécie do gênero abuso do direito processual, constitui-se em prática de atos emulativos, abusivos, sem utilidade, que objetivam protelar, impedir a eficácia imediata de decisão²⁴⁴.

Na lição de Barbosa Moreira²⁴⁵:

A utilização imoderada de recursos tem sido vista como um dos terrenos de eleição de práticas abusivas, manejadas com o censurável propósito de alongar ao máximo a duração do processo. Por tal motivo, não há como negar a gravidade do problema, especialmente diante da experiência brasileira.

Paulo Lucon ainda aduz que o recurso abusivo insere-se, conforme mencionado no capítulo 1, na modalidade de abuso do processo chamada de emulação²⁴⁶, na qual evidencia a prática de atos “sem utilidade, com o propósito de “causar dano a outrem, por “despeito ou represália”²⁴⁷. Significa dizer que, nos termos do art. 14, inciso III, do CPC²⁴⁸, as partes e seus procuradores não devem deduzir “pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento”²⁴⁹, pois, do contrário, está-se utilizando de maneira abusiva do poder abstrato de recorrer com o escopo de impedir, retardar a eficácia imediata da decisão.

O inciso VII do art. 17²⁵⁰ do CPC, que veda a interposição de recursos manifestamente protelatórios, foi introduzido pela Lei 9.668/98. Antes de sua inclusão, o abuso do direito de recorrer

²⁴⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, p. 873-904, 2001.p

²⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. (Coord.). Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Prefácio. p. X

²⁴⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001.p. 883

²⁴⁷ THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). Abuso dos Direitos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 96

²⁴⁸ BRASIL. *LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ BRASIL. *LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

era considerado resistência injustificada ao andamento do processo²⁵¹, nos termos do art. 17, IV²⁵² do CPC.

Desse modo, mudanças legislativas foram introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 com o objetivo de resolver o problema do abuso do direito de recorrer.

Dentre elas, destaca-se a reforma do art. 557²⁵³, pela lei nº 9.756/98, a qual atribui ao relator o poder de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Contudo, da referida decisão cabe a interposição de agravo, o qual se for considerado manifestamente protelatório, ensejará a condenação do recorrente ao pagamento de multa entre 1% e 10% do valor da causa, restando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao recolhimento da multa, conforme §2º do art. 557, do CPC²⁵⁴.

Houve, também, alteração do texto do art. 581, §1º²⁵⁵, do CPC, pela Lei nº 11.276/2006, o qual passou a vedar o conhecimento de recursos que contrariem súmula do STJ ou do STF.

A partir disso, verifica-se que o legislador preocupou-se em buscar soluções para o problema. Contudo, “a lei não é suficientemente clara e não basta para que se conclua o que se pode entender por recurso abusivo”.²⁵⁶

Helena Najjar Abdo²⁵⁷ sugere que primeiro se identifique o sujeito do abuso, no caso aquele que tem legitimidade para recorrer, pois a parte que não possua tal legitimidade também não a tem para cometer o abuso em sede recursal. Após essa etapa, identifica-se o objeto do abuso na seara recursal, que se trata do ônus ou poder de recorrer.

²⁵¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 202

²⁵² Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo

²⁵³ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.

²⁵⁴ § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

²⁵⁵ Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder: § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal

²⁵⁶ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 203

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 204.

A partir da análise dessas duas questões pode-se chegar ao exame da aparência de legalidade do recurso abusivamente interposto, que decorre de dois fatores, a saber: a) o primeiro está relacionado à liberdade que o recorrente tem de se utilizar do recurso, devido à sua legitimidade, para requerer o reexame da matéria ou para se desincumbir de ônus a que fora condenado; b) já o segundo diz respeito à legalidade do recurso, visto que a sua presença na lei admite a sua viabilidade²⁵⁸.

Após, a referida doutrinadora propõe o exame do desvio de finalidade ensejado pelo recurso. A partir desse ponto, a doutrinadora sugere um pouco de cautela na identificação do abuso, pois a mera inadmissibilidade do recurso não o torna abusivo²⁵⁹.

A jurisprudência traz como situações de recursos abusivos, quando estes suscitam matéria transitada em julgado, preclusa ou contrária a entendimento jurisprudencial já pacificado.²⁶⁰ Contudo, Helena Najjar Abdo²⁶¹ que considera esses critérios um tanto quanto severos.

De fato, a interposição de um recurso deve respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, baseados nas circunstâncias de tempo, modo e lugar²⁶². No entanto, se por exemplo, o recorrente interpõe o recurso após o trânsito em julgado ou quando se operou a preclusão temporal, não quer dizer pura e simplesmente que ocorreu abuso. Nesse caso, deve-se verificar se o que ocorreu foi apenas uma violação processual ou se o recorrente efetivamente agiu com desvio de finalidade²⁶³.

Igualmente, Paulo Lucon²⁶⁴ leciona que o recurso que questiona entendimento consolidado pela jurisprudência não deve ser considerado como demonstração inequívoca de abuso de direito:

[...] As variáveis são tantas (e tão igualmente relevantes), que se mostra indispensável a análise detalhada do caso concreto. Questões controvertidas

²⁵⁸ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 204; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, p. 873-904, 2001. p. 886-888

²⁵⁹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 204

²⁶⁰ Nota 28ao art. 17, em: NEGRÃO, Theotônio. Código de processo Civil e legislação processual em vigor.

²⁶¹ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208;

²⁶² Ibidem., p. 206

²⁶³ Ibidem, p. 206.

²⁶⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001.p. 888-889

e novas teses surgem na doutrina e na jurisprudência e é preciso respeitá-las, sob pena de transformar o processo em verdadeiro instrumento destinado a satisfazer déspotas pouco ou nada esclarecidos. A livre manifestação do pensamento é garantia fundamental do Estado democrático de direito e o processo deve observá-la

Nesse caso, o desvio de finalidade deve ser mais evidente para caracterizar o abuso de direito, e pode ser verificado na análise das razões recursais, por meio da jurisprudência e doutrina sustentam, independentemente de ser majoritário ou não²⁶⁵.

Percebe-se, portanto, que o do abuso do direito de recorrer, ainda é uma seara nebulosa, em que doutrina e jurisprudência ainda não sistematizaram critérios definidos para identificá-lo e a legislação existente tampouco socorre.

Dessa maneira, acredita-se que a abusividade no âmbito recursal reserva cuidadosa análise do caso concreto, para que o direito de recorrer não seja mitigado aos poucos. Assim, considera-se que o recurso somente poderá ser considerado abusivo se restar demonstrado o desvio de finalidade, em que as razões recursais sejam visivelmente inadmissíveis e estiver evidente o caráter manifestamente protelatório.

3.2 Embargos de Declaração Protelatórios

3.2.1 Da Questão Legislativa

O Código de Processo Civil de 1973 determina no artigo 538, parágrafo único²⁶⁶, que, na hipótese de embargos manifestamente protelatórios, o juiz ou tribunal condenará a parte embargante a pagar multa no importe de 1%, sob o valor atualizado da causa, à parte contrária.

3.2.2 Oposição de Embargos contra Decisão nos Embargos

Questão que também merece ser abordada diz respeito ao cabimento da oposição de embargos de declaração contra decisão que julgou embargos de declaração.

²⁶⁵ ABDO, Helena Najjar. O Abuso do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208

²⁶⁶ Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. BRASIL. *Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015.

Significa dizer que não estando o embargante satisfeito com a decisão proferida no julgamento dos embargos, e percebendo que esta padece de algum vício embargável (omissão, obscuridade, contradição ou erro material), pode este opor novo recurso de embargos de declaração?

Bondioli sustenta que a decisão que julgou os embargos, como qualquer pronunciamento judicial, pode vir eivada por erros contraditórios, obscuros ou omissos²⁶⁷. Por exemplo, se o juiz ou tribunal julgar inadmissíveis os embargos de declaração, limitando-se a dizer que não há que se falar em lacunas na decisão ou acórdão recorrido, mas estes não fazem qualquer menção aos trechos apontados como viciados, há uma omissão no julgamento dos embargos opostos, pois se está negando a prestação jurisdicional adequada²⁶⁸ e novos declaratórios são plenamente cabíveis.

Nesse mesmo sentido, Luis Eduardo Simardi²⁶⁹ ensina que:

“[...] tratando-se de decisão judicial que apresente novo vício que autorize oposição dos embargos de declaração, ou seja, obscuridade, contradição, omissão ou até erro material, não há qualquer óbice à oposição dos embargos de declaração contra ela. Serão eles plenamente cabíveis, por ser o recurso adequado para corrigir tais defeitos. Nada impede, portanto, a oposição de embargos de declaração contra decisão proferida em sede de outros embargos de declaração.”

No entanto, fica a oposição de novos embargos condicionada à configuração de algum vício presente no art. 535 do Código de Processo Civil na decisão que julgou os primeiros declaratórios.

A partir disso, não há óbice à oposição de novos embargos, vez que a decisão que busca-se corrigir é a que foi proferida nos embargos anteriormente opostos.

Barbosa Moreira²⁷⁰, no mesmo sentido, leciona que:

²⁶⁷ BONDIOLI, Luis Guilherme Aida Bondioli. *Embargos de Declaração*. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 273

²⁶⁸ Proclamou o STF: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIVEIS SÃO EMBARGOS DECLARATORIOS DE ACÓRDÃO PROLATADO EM IDENTICO RECURSO, SE NELE SE APONTA OMISSAO, DUVIDA OU CONTRADIÇÃO. A REJEIÇÃO PURA E SIMPLES, POR CONSIDERA-LO INADMISSIVEL, NEGA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.(RE 115911, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 10/05/1988, DJ 03-06-1988 PP-13611 EMENT VOL-01504-03 PP-00494) Acesso em: 29. Mar 2015.

²⁶⁹ FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 163

²⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de janeiro: Forense, 2013. p. 560-561

“Seria absurdo negar a possibilidade de corrigir-se qualquer desses defeitos. Aliás, a negação não encontraria base no texto legal: o art. 535, no inciso I, ao falar em ‘acórdão’, não abre exceção para que o julgue embargos declaratórios, nem abre, no inciso II, para hipótese de incorrer em omissão o tribunal no julgamento desse recurso. Constitui grave erro, por conseguinte, dizer, *sic et simpliciter*, que contra acórdão proferido em embargos de declaração não se podem interpor novos embargos de declaração”

O que tanto a doutrina²⁷¹ e jurisprudência não admitem é a tentativa de reproduzir, em sede de segundos embargos, o vício apontado na decisão contra a qual os primeiros embargos foram opostos. Se em uma situação a parte aponta contradição, na qual o julgador se manifesta e afirma inexistir, não há a possibilidade de o embargante opor novos embargos para rediscutir a referida questão, pois trata-se de matéria vencida,²⁷² estando o ato passível de aplicação de multa pelo art. 538, parágrafo único do CPC.

A propósito, o próprio Superior Tribunal de Justiça²⁷³ já atestou a inviabilidade dos segundos declaratórios que reiteram o vício do primeiro acórdão embargado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INVIABILIDADE. INDICAÇÃO DE VÍCIO (OMISSÃO) REFERENTE AO PRIMEIRO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO DO DIREITO DE RECORRER. RECONHECIMENTO DO INTUITO PROTETATÓRIO. COMINAÇÃO DE MULTA. 1. Configura-se a preclusão do direito de recorrer no caso de segundos embargos de declaração que reiteram as razões dos primeiros embargos ou que indicam o mesmo vício processual no acórdão impugnado pelos primeiros aclaratórios. 2. Os segundos embargos de declaração assim deduzidos constituem prática processual abusiva passível de sanção processual de multa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. Cominação de multa de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor da causa, a ser paga pelo Embargante em favor do Embargado.

Acrescente-se que tampouco é admissível arguir pela primeira vez em embargos de declaração a acórdão sobre embargos de declaração a existência de algum vício na decisão que foi objeto dos primeiros embargos, pois nessa situação está configurada a preclusão

²⁷¹ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 561; FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p.164; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar Bondioli. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva.2005. p.274; ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 684

²⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 561

²⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 1161849. Segunda turma. Relator Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 03 de dezembro de 2013. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1161849&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 01 abr. 2015

consumativa²⁷⁴, uma vez que a parte deveria ter apontado o defeito quando da oposição dos primeiros embargos, em razão de que a decisão supostamente defeituosa tem que ser a que constitui objeto dos embargos presentes.²⁷⁵

Nesse mesmo sentido²⁷⁶:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. Não cabe, em segundos embargos de declaração, apontar omissão, contradição ou obscuridade alegadamente ocorridas no primeiro acórdão embargado, uma vez que já operada a preclusão. Embargos de declaração rejeitados.

A partir disso, fica claro que a oposição de novos embargos é reconhecida apenas quando a decisão que julgou os primeiros declaratórios padece de algum defeito embargável, não se admitindo, portanto, suscitar matéria devidamente discutida e decidida, como também, matéria que deveria ter sido suscitada nos embargos opostos contra a primeira decisão.

3.2.3 Identificação do Caráter Protelatório

Questão que tem preocupado o Poder Judiciário é a utilização dos embargos de declaração sem nenhum respaldo legal. Ou seja, estes são utilizados, frequentemente como arma de chicana²⁷⁷, de maneira distorcida com o fito de retardar a marcha processual, por meio da interrupção do prazo para interpor outros recursos, para que a decisão produza seus efeitos ou para que se configure a coisa julgada

Há uma grande dificuldade em identificar os embargos de declaração meramente protelatórios. O simples fato de estes serem inadmissíveis, quando intempestivos ou quando suscitarem teses já superadas, não ensejaria, a priori, na visão de Araken de Assis, a cominação de multa²⁷⁸.

Igualmente, os embargos declaratórios com o fito de prequestionar matéria legal e constitucional também não podem ser considerados abusivos. Isso porque o

²⁷⁴ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar Bondioli. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. p 274

²⁷⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 5621

²⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 1215343/ BA. Primeira Turma. Relator Min.: Ari Pagendler. Julgado em 01 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1215343&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em 02 abr. 2015.

²⁷⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 567

²⁷⁸ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 686

prequestionamento é requisito de admissibilidade, inafastável²⁷⁹, para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário encaminhados aos tribunais superiores. Portanto, os embargos prequestionadores, por força da súmula 98²⁸⁰ do STJ, não têm o condão de procrastinar o bom andamento processual, mas de permitir o acesso às instâncias extraordinária e especial.

A partir disso, entende-se que os embargos declaratórios apresentados com o escopo de prequestionar matéria constitucional e infraconstitucional ou objetivando sanar vício discriminado no art. 535 do CPC, não têm a finalidade de retardar a marcha processual.

Desse modo, para se chegar à definição do caráter manifestamente protelatório e abusivo dos declaratórios, recorre-se ao estudo do abuso de direito no âmbito processual, matéria que, conforme exposto, ainda é pouco aprofundada pela doutrina brasileira.

Dentre as espécies de abuso de direito processual mencionadas no capítulo 1, o uso dos embargos com o único escopo de adiar o fim da relação jurídica processual, de estender o prazo para interposição de outros recursos, integra a categoria do abuso do direito de recorrer²⁸¹, que, na visão de Paulo Lucon, se manifesta sob a modalidade de emulação.²⁸²

Analogamente, Humberto Theodoro Júnior afirma que:

[...] um recurso que enseja vasta possibilidade de chicana e maliciosa procrastinação do processo são os embargos de declaração, já que repetidos indevidamente podem provocar a suspensão indefinida do feito e, consequentemente, da coisa julgada.²⁸³

Assim, autores como Bondioli, Paulo Lucon e Humberto Theodoro Júnior²⁸⁴ são unânimes em afirmar que para se aferir o caráter manifestamente protelatório, deve estar configurado o dolo do embargante, no sentido de querer protelar o andamento do feito.

²⁷⁹ ABDO, Helena Najjar. O Abuso do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 210

²⁸⁰ Súmula n. 98 do STJ: Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório

²⁸¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar Bondioli. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 275-276

²⁸² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. P.883

²⁸³ THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). Abuso dos Direitos Processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 120

²⁸⁴ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 276; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2001. P.883 e THEODORO JR., Humberto.

Paulo Lucon²⁸⁵ vai mais além e afirma que basta a presença da culpa grave para que o litigante seja considerado de má-fé, pois, nos termos do art. 17, incisos I e VI, respectivamente, a ação de “deduzir” e “provocar incidentes manifestamente infundados” não exige a intenção do agente para sua configuração, bastando em alguns casos a presença da culpa grave. Assim, essa interpretação estender-se-ia ao inciso VII, pois ao valer-se da expressão manifestamente protelatório, resta clara a possibilidade da sua configuração quando da culpa grave.

Por fim, Lucon²⁸⁶ ainda afirma que são situações de recursos manifestamente protelatórios “quando meio de impugnação suscita matéria (a) já transitada em julgado, (b) preclusa ou (c) contrária a entendimento há muito pacificado pela jurisprudência.”

Contrariamente ao que os autores acima lecionam, Helena Najjar Abdo considera²⁸⁷ que o legislador brasileiro optou pela teoria objetivista do abuso de direito, e, portanto, a identificação do elemento subjetivo, dolo ou culpa, seria dispensável na caracterização do abuso de direito no âmbito processual.

A partir disso, a autora²⁸⁸ afirma que as ausentes prequestionamento ou os vícios previstos no art. 535 do CPC, os embargos de declaração ou são inadequados, o que enseja o seu não conhecimento, ou abusivos, o que leva à imposição de multa pelo art. 538, parágrafo único do CPC.

Assim, conclui que o desvio de finalidade é elemento indissociável do ato abusivo e que os embargos de declaração serão abusivos quando o desvio de finalidade puder ser identificado, “o qual consiste no propósito infringente ou protelatório do agente, na ilicitude ou na ilegitimidade do escopo que se visa a alcançar”²⁸⁹.

Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 113

²⁸⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – Abuso do Exercício do Direito de Recorrer. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001. P.883; Nesse sentido também: THEODORO JR., Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 114-115 e 125.

²⁸⁶ Ibidem, p. 885.

²⁸⁷ ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 120.

²⁸⁸ Ibidem, p. 211.

²⁸⁹ Ibidem, p. 211.

A Sexta Turma²⁹⁰ do STJ já estabeleceu o seguinte critério:

Embargos de declaração (cabimento). Caráter protelatório (sanção).
Partes e procuradores (deveres). Multa (solidariedade).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, a aclarar obscuridade, ou a corrigir contradição; não ocorrendo tais hipóteses, os embargos ficam sem cabimento, evidentemente.

2. Quando de todo sem cabimento os embargos, donde a conclusão de que pretendem retardar se faça, de uma vez por todas, a coisa julgada, ou que não seja ela cumprida a bom tempo e a boa hora (modalidade, tempo, lugar, etc.), os embargos têm caráter protelatório; nesse caso, o embargante está sujeito a sanção processual.

3. É lícito que a sanção alcance não só a parte (o litigante), mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa-fé.

4. Embargos rejeitados; declarados, porém, manifestamente protelatórios, a Turma decidiu condenar o embargante (o Estado) e o seu procurador (o Procurador do Estado) a, solidariamente, pagarem aos embargados a multa de 1% sobre o valor da causa.

Outra maneira de identificar o manifesto propósito protelatório dos embargos de declaração se dá, como mencionado no subitem anterior, quando a parte repete, desde as instâncias ordinárias, matéria que já foi objeto de discussão e deliberação expressa em decisões anteriores, e que, portanto, não comporta nova apreciação, e enseja a aplicação da multa em 10% do valor da causa, conforme pode-se depreender do julgado abaixo²⁹¹:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO PREVISTO NO ART. 535, II, DO CPC. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos de declaração visam desfazer obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão a respeito de questão jurídica de especial relevância para o desate da lide. Ausentes essas hipóteses, não prospera a irresignação recursal.

2. Ainda que apresentados para fins de prequestionamento da matéria, é imperioso que os embargos de declaração sejam opostos para sanar um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, não se prestando para rever o julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Ag 421.626/SP. Sexta Turma. Embargante: estado de São Paulo. Embargado: bassime José de Oliveira e outros. Rel. Ministro NILSON NAVES. Julgado em 23 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=421626&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em 20 nov. 2014.

²⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 485.868/MS. Terceira turma. Embargante: Sandra Regina do nascimento Cornes Embargado: Dorgival morais de Andrade. Relator. Min.: João Otávio de Noronha. Julgado em 09 de dezembro de 2014. Disponível em Acesso em 01 abr. 2015.

De todo modo, percebe-se que a questão ainda não é unânime quanto à imprescindibilidade da configuração do dolo ou culpa na conduta do embargante para atestar o caráter manifestamente protelatório, e, em consequência, o abuso do direito de recorrer.

Acredita-se que apenas a intenção de prejudicar outrem não enseja, por si só, o abuso, sendo necessária a verificação do desvio de finalidade ou de algum dos outros critérios mencionados no capítulo 1. A esse respeito Michelle Taruffo ensina que não basta a intenção de produzir efeitos impróprios ou de atingir escopos ilegítimos para que haja abuso do processo, se, de fato, tais efeitos ou escopos não se verificam na prática²⁹².

Entende-se, portanto, que a questão acerca do elemento subjetivo não assume um caráter de imprescindibilidade na configuração do abuso de direito e que este dependerá sempre da análise do caso concreto.

3.2.4 *Da Imposição da Multa como Consequência dos Embargos Protelatórios*

Dentre as sanções previstas no Código de Processo Civil, como reparação de danos, nulidades, restrição de direitos, a multa é a sanção mais comumente aplicada em casos de abuso do processo.²⁹³

Conforme as lições de Michelle Taruffo²⁹⁴:

“[...] a multa é o tipo de sanção mais eficaz contra a prática de abuso do processo, de sorte que o processualista recomenda que seja esse o caminho a ser seguido pelos ordenamentos que visem a prevenir e a reprimir abusos no processo civil. Todavia, ressalta o referido doutrinador que a legislação deve ter muita cautela quanto ao grau de “discrecionabilidade” a ser conferido aos julgadores responsáveis pela fixação do valor das multas, para que não se cometam excessos na determinação do montante das penalidades.”

A partir disso, o legislador brasileiro optou por atribuir a sanção de multa aos embargos manifestamente protelatórios, nos termos do art. 538, parágrafo único²⁹⁵ do CPC, devendo o juiz ou tribunal aplicá-la em 1% sobre o valor da causa, e no caso de reiteração dos

²⁹² Abdo, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 121.

²⁹³ Ibidem. p. 235.

²⁹⁴ Ibidem, p. 235.

²⁹⁵ Art. 538 [...] “Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”. BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 jan. 2015.

declaratórios, a multa será elevada em até 10%, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor arbitrado.

A multa é, portanto, uma consequência indissociável do reconhecimento do caráter manifestamente protelatório da medida, devendo ser aplicada de ofício, independentemente do requerimento da parte *ex adversa*, que na maioria das vezes sequer é ouvida antes do julgamento dos declaratórios²⁹⁶.

A sanção deve ser aplicada no mesmo ato²⁹⁷ em que se declara os embargos manifestamente protelatórios, acompanhada de coerente fundamentação, nos termos do art. 93, inciso IX²⁹⁸, da Constituição Federal. Do contrário, conforme leciona Barbosa Moreira²⁹⁹, caso o juiz ou tribunal se omita, ou se negue a aplicar a sanção, apesar de declarar manifestamente protelatório o recurso, o recorrente terá novos embargos de declaração, para suprir a omissão, ou desfazer a contradição.

Todavia, a multa tem a desvantagem de atingir desigualmente as partes³⁰⁰, conforme a capacidade econômica de cada uma delas, uma vez que poderá ser insignificante para os economicamente abastados, que não se incomodarão em pagá-la; irrelevante para os mais pobres, que, não possuirão condições de quitá-la, e atingirá, significativamente, aqueles de classe média. Além disso, a depender do valor da causa, a multa aplicada poderá ser exorbitante ou se mostrar irrisória.

De mesmo modo, Barbosa Moreira³⁰¹ argui que a escolha do critério da sanção pecuniária não parece muito adequada, pois “pouco tem a ver com o problema em foco o valor da causa, nem varia necessariamente em função deste a gravidade do fato.”

²⁹⁶ BONDOLI, Luis Guilherme Aida. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 282

²⁹⁷ Ibidem. p.282

²⁹⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios. [...]IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; CF 1988

²⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 566. Nesse mesmo sentido: BONDOLI, Luis Guilherme Aida. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. P. 282, Baptista, BAPTISTA, Sonia Marcia de Almeida Hase. Dos Embargos de Declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. P.

³⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 566; ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 685

³⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 566

Para os primeiros embargos manifestamente protelatórios, a sanção limita-se à multa não excedente a 1% sobre o valor da causa. Ou seja, existe apenas um teto definido pelo legislador³⁰², o que possibilita ao juiz fixar multa em valor até menor do que 1%. No entanto, se seguirem aos embargos manifestamente protelatórios novos embargos igualmente procrastinatórios, a sanção pecuniária a ser aplicada poderá ser elevada em até 10% do valor da causa, e a admissibilidade de futuros recursos ficará condicionada ao pagamento da multa, que, conforme interpretação restritiva dada pela Primeira Turma do STJ, a expressão “outro recurso, envolveria recursos subsequentes na mesma cadeia recursal³⁰³”:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS PROTELATÓRIOS. MULTA. PROIBIÇÃO DE RECORRER. CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. ALCANCE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A parte final do parágrafo único do art. 538 do CPC, que condiciona ao prévio depósito da multa "a interposição de qualquer outro recurso", deve ser interpretado restritivamente, alcançando apenas "qualquer outro recurso" da mesma cadeia recursal. É que a sanção prevista pela norma tem a evidente finalidade de inibir a reiteração de recursos sucessivos sobre a questão já decidida no processo. Não é legítima, portanto, a sua aplicação à base de interpretação ampliativa, para inibir também a interposição de recursos contra novas decisões que venham a ser proferidas no processo.

2. No caso, a falta de depósito da multa imposta em face de reiteração de embargos declaratórios de acórdão que julgou decisão interlocutória não inibe a interposição de apelação contra a superveniente sentença que julgou a causa.

3. Recurso provido.³⁰⁴

A partir disso, Bondioli³⁰⁵ sugere duas situações que seriam exceções à exigência do depósito prévio da multa dos segundos embargos declaratórios, a saber: a primeira relaciona-se com a apresentação de embargos declaratórios que tenham por objeto vício na imposição da multa. A segunda concerne à interposição de recurso que tenha por objeto única e exclusivamente a impugnação da multa. Assim, essas duas hipóteses de recurso independeriam de depósito prévio, em razão do direito ao recurso, nos termos do art. 92 da Constituição Federal e art. 496 e seguintes do Código de Processo Civil.

³⁰² BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. P. 285

³⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 198

³⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1129590/MS. Primeira Turma. Recorrente: Paulo Roberto Mattos. Recorrido: Departamento Estadual de Trânsito do Estado De mato Grosso do Sul - Detran/MS. Rel. Ministro Waldemar Zveiter,. Julgado em 20 de outubro de 2011, Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=256814&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

³⁰⁵ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. P. 285-286

Para que ocorra o agravamento da sanção prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, não se exige que os segundos embargos manifestamente protelatórios sejam uma repetição dos primeiros. Basta que os novos sejam manifestamente protelatórios, ainda que por outro motivo.³⁰⁶

3.2.5 Dos Destinatários da Multa pela Oposição de Embargos de Declaração Manifestamente Protelatórios

A questão da sanção pecuniária guarda bastante controvérsia quanto à sua exigibilidade, a depender do destinatário³⁰⁷.

A parte que goza do benefício da gratuidade de justiça, a teor do artigo 3º, II, da Lei 1060/1950 está isenta do pagamento de custas, e, portanto, também estaria isenta do pagamento da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, como dita o art. 35³⁰⁸ do CPC, as sanções pecuniárias também são custas processuais. Assim, ela estaria livre para abusar dos embargos declaratórios. No entanto, não prospera essa interpretação, pois o art. 35 do CPC objetiva incluir na liquidação por cálculo tais sanções e o art. 20, §2º, do CPC³⁰⁹ não abrange esses valores.³¹⁰

No mesmo sentido, Bernardo Pimentel³¹¹ ainda completa a argumentação ao mencionar que a combinação do inciso LXXIV com o inciso XXXV, ambos do art. 5º da Constituição Federal assegura a assistência jurídica integral a fim de permitir o acesso do hipossuficiente ao Poder Judiciário. No entanto, sustenta que a Constituição não serve de proteção à litigância de má-fé.

³⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 567. No mesmo sentido: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. P 287; SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 475

³⁰⁷ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 686

³⁰⁸ Art. 35. As sanções impostas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado. LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Código de Processo Civil

³⁰⁹ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...] § 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Código de Processo Civil

³¹⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 686

³¹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 476

A respeito do tema, cita-se acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça³¹²:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DO CPC.

1. "A concessão da gratuidade da Justiça, não tem o condão de eximir o beneficiário da concessão do recolhimento da punição por conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo, que sobreleva aos interesses da parte" (AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1250721 / SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 10/02/2011). Precedentes.
2. O art. 3º da Lei n. 1.060/1950 delineou todas as taxas, custas e despesas às quais o beneficiário faz jus à isenção, não se enquadrando no seu rol eventuais multas e honorários advocatícios impostos pela atuação desleal da parte no curso da lide.
3. A intenção do legislador ao conceder a assistência judiciária foi proporcionar o acesso ao Judiciário a todos, até mesmo aos que se encontram em condição de miserabilidade, e não criar mecanismos para permitir às partes procrastinar nos feitos sem sujeitar-se à aplicação das sanções processuais.
4. Recurso especial provido.

Ainda assim, a Quarta Turma³¹³ do STJ manteve a dispensa dos beneficiários da justiça gratuita de pagarem a multa do art. 557, §2º - semelhante à do artigo 558, parágrafo único, todos do CPC³¹⁴:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANTERIOR FRUIÇÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO.

- I. Comprovada a anterior fruição do benefício da gratuidade judiciária, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, ficam os embargantes dispensados do pagamento da sanção do art. 557, parágrafo 2º, do CPC, imposta quando do julgamento do pretérito agravo regimental.
- II. Embargos acolhidos.

Diferentemente da Quarta Turma, a Terceira Turma³¹⁵ admitiu a possibilidade de impor a multa aos beneficiários da justiça gratuita, porém tal exigibilidade ficaria suspensa:

³¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1259449/RJ. Segunda Turma. Recorrente Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Luiz Carlos de Souza. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 15 de setembro de 2011, Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=256814&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

³¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 801.588/DF. Quarta Turma. Embargante: Jesus Abbib Atem Martins e outros Embargado: Caixa de previdência dos funcionários do banco do Brasil - PREVI. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em 18 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=801588&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

³¹⁴ BRASIL. LEI no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 25 mar. 2015.

Agravo regimental. Embargos de declaração. Multa. Art. 557, § 2º, c/c 545 do Código de Processo Civil. Justiça gratuita. Omissão inexistente.

1. A circunstância de ser o recorrente beneficiário da gratuidade de justiça não impossibilita a imposição das multas em razão da interposição dos recursos manifestamente improcedentes e protelatórios. A Corte, assim, impõe a multa na hipótese referida, porém, tem determinado a suspensão do pagamento em razão da concessão de gratuidade de justiça.

2. O acórdão embargado contém amplos e suficientes fundamentos ao negar provimento ao agravo, aplicando a Súmula nº 182/STJ, esclarecendo, ainda, que a tese recursal é manifestamente improcedente, motivo da incidência da multa. As apontadas omissões e contradições, portanto, não estão caracterizadas, revestindo-se os embargos de mero caráter infringente, incompatível com a via eleita.

3. Reconsiderada a decisão agravada (fls. 816/817) e rejeitados os embargos de declaração (fls. 813/814). (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 563.492/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2004, DJ 21/02/2005, p. 171) Nesse mesmo sentido:[...]

Ademais, para demonstrar uma linha claramente contraditória do STJ, a Quinta Turma³¹⁶ declarou ser exigível a multa às pessoas jurídicas de direito público, mesmo sendo estas isentas do pagamento de custas processuais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ART. 557, § 2º DO CPC. LEI 9.756/98. APLICAÇÃO DE MULTA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I - O artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 9.756/98, dispõe que se houver a imposição de multa ao agravante, em favor do agravado, por ser manifestamente infundado o agravo regimental, a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao prévio depósito do valor da sanção processual aplicada.

II - In casu, não há qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do cumprimento da norma processual, impondo-se a manutenção da decisão hostilizada.

III - A União, os Estados, os Municípios e as autarquias estão isentos do pagamento das custas processuais. Todavia, o mesmo não ocorre com relação às multas que lhe são aplicadas. Uma hipótese não se confunde com a outra.

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

³¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 102360. Terceira Turma. Embargante: João Rodrigues Lourenço. Embargado: Laboratório de análises Clínicas Deccoussau Unidade Pinheiros. Relator Min: Marco Buzzi. Julgado em 03 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=102360&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 abr. 2015

³¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no Ag 653.339/SP. Quinta Turma. Embargante: Instituto nacional de Seguro Social - INSS Embargado: Italia Romani Peres e outros. Rel. Ministro GILSON DIPP. Julgado em 18 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=653339&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

Ante essa indecisão, entende-se que a melhor solução é a de não isentar a parte beneficiária da justiça gratuita, tendo em vista que “[...] o benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide”³¹⁷. Ademais, a lei não deve ser utilizada como escudo para a litigância de má-fé, pois significaria ato atentatório à dignidade da justiça, uma vez que ofende a dignidade do tribunal a função pública do processo, questões que sobrelevam o interesse da parte beneficiária.

3.2.6 Da (im)possibilidade de cumulação de sanções pecuniárias nos embargos manifestamente protelatórios

A problemática da possibilidade ou não de cumulação de sanções pecuniárias nos embargos de declaração manifestamente protelatórios ainda é situação que guarda divergências tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

No campo doutrinário, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³¹⁸, ao comentarem os arts. 17, VII, e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, defendem a cumulação das sanções processuais:

"O CPC 538 par. ún. estipula multa de 1% sobre o valor da causa, pela interposição procrastinatória de embargos de declaração, e de 10% sobre o mesmo valor, caso esse sejam reiterados pela parte. Como o CPC 18, com a redação dada pela L 9668/98, prevê condenação por duas rubricas distintas e cumulativas (multa - 1%; e indenização - 20%), em nada interfere a nova sistemática da litigância de má-fé por recurso meramente protelatório (CPC 17 VII) com o anterior sistema de multa por EDcl procrastinatórios, que continua íntegro e inalterado. Portanto, caso haja litigância de má-fé por incidência do CPC 17 VII (recurso protelatório), pode haver condenação do 'improbis litigator' a pagar: I) 1% sobre o valor da causa a título de multa (1. CPC 538 par. ún. para os EDcl; 2. CPC 18 caput para os demais recursos); II) até 20% sobre o valor da causa, a título de indenização (CPC 17 VII e 18 § 2º)."

"A norma dispõe expressamente que interpõe EDcl manifestamente protelatórios, entendendo-a como ofensiva ao dever de a parte proceder com lealdade (CPC 14 e 17). (...) O Tribunal deverá pronunciar-se expressamente sobre a caracterização ou não dos embargos como meramente protelatórios para que possa aplicar a multa. (...) Além da multa, o litigante de má-fé

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 1113799/RS. Embargante: Tânia Silva de Souza. Embargado: Brasil Telecom AS. Quarta Turma. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Julgado em 06 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1113799&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 27 mar 2015

³¹⁸ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.228 e 954, respectivamente.

pode, pelo mesmo fato (recurso protelatório), ser condenado a indenizar as perdas e danos, nos termos do CPC 18."

Igualmente, a Corte Cidadã afirmou que a multa prevista no art. 538, parágrafo único do Código de processo Civil possui caráter administrativo³¹⁹, sendo possível a sua cumulação com as sanções previstas nos artigos 17 e 18, do CPC que apresentam natureza reparatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 . PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DA LIDE. EMBARGOS REJEITADOS.

APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. LITIGÂNCIA DA MÁ-FÉ CONFIGURADA.

1. O acórdão ora embargado apresentou os fundamentos nos quais apoiou a conclusão assumida, no sentido de ser aplicável a Súmula 182/STJ, não podendo ser acoimado de omissão. O ora embargante, efetivamente, não impugnou os fundamentos da decisão de admissibilidade do Tribunal de origem. Assim, não há se falar em omissão acerca do mérito do recurso especial, uma vez que o agravo de instrumento sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade feito nesta Corte Superior.

2. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo, tendo o fito de punir conduta que ofende a dignidade do Tribunal e a função pública do processo, que sobreleva aos interesses da parte.

3. A sanção prevista no artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil tem natureza reparatória, eis que fica a parte privada da efetiva prestação jurisdicional.

4. Portanto, há possibilidade de cumulação das sanções, em virtude da natureza nitidamente distinta que ostentam.

5. Embargos de declaração rejeitados, com majoração da multa anteriormente aplicada e condenação da embargante por litigância de má-fé.

Divergentemente, a orientação o processualista Araken de Assis³²⁰ é pela impossibilidade de cumulação de sanções:

"A regra especial do art. 538, parágrafo único, afasta a incidência da sanção prevista no art. 17, VII, c/c art. 18. O dispositivo aplicar-se-á tão somente aos demais recursos. A propósito, decidiu a 1ª Seção do STJ: 'Um único fato de oposição de embargos declaratórios não pode fundamentar a aplicação de duas sanções. Sendo o parágrafo único do art. 538, do CPC, norma específica em relação ao art. 18, do CPC, há que prevalecer somente a norma especial'.

³¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1267606/PE. Embargante: Telemar Norte S/A. Embargado: Maria das Graças Faria. Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão . Julgado em 08 de agosto de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23743685&num_registro=201000094116&data=20120817&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 27 mar 2015

³²⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p. 687

A propósito, cita-se a seguinte lição de Bondioli³²¹:

“Note-se, aliás, que a existência em tese de múltiplas punições para um mesmo ato deixa transparecer uma intenção difusa do legislador de repreender os abusos, a má-fé e a deslealdade da parte. Tal intenção acaba levando até a repetições. O inciso VII do art. 17 cumulado com o caput do art. 18 e o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo civil trazem idêntica disposição: multa de 15 para a apresentação de recurso manifestamente protelatório. Existe, pois, uma verdadeira sobreposição de sanções punitivas, o que torna definitivamente impossível a incidência cumulativa delas (bis in idem). Em razão da maior especificidade da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, ela prevalece em detrimento das demais.”

No mesmo sentido, também, Barbosa Moreira³²² afirma que:

“as disposições do art. 538, parágrafo único, afastam, como regras especiais que são, a incidência das regras gerais atinentes a recurso interposto 'com intuito manifestamente protelatório' (arts. 17, nº VII, e 18, na redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)", e logo adiante concluir que "não há cogitar 'cumulação de sanções'."

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça³²³ já manifestou esse entendimento, como pode-se depreender do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTENÇÃO PROTELATÓRIA - INCIDÊNCIA DE MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Os arts. 16, 17 e 18, do CPC, fazem previsão de multa para situações genéricas de litigância de má-fé. Já o art. 538, parágrafo único, do mesmo diploma legal, determina a cominação de multa para o caso de embargos declaratórios manifestamente protelatórios.

2. Um único fato de oposição de embargos declaratórios não pode fundamentar a aplicação de duas sanções. Sendo o parágrafo único do art. 538, do CPC, norma específica em relação ao art. 18, do CPC, há que prevalecer apenas a norma especial.

Embargos de divergência providos.

³²¹ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração. São Paulo: Saraiva. 2005. P. 293

³²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. (Coord.). Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.p. 568

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 512.185/DF. Primeira Seção. Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Raimundo Jesus castro Aguiar e outros. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 13 de setembro de 2006. Disponível em:<
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=512185&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> .Acesso em: 28 mar. 2015. No mesmo sentido: REsp 188.580/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/1998, DJ 19/04/1999, p. 141; REsp 184.914/SC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/02/2000, DJ 24/04/2000, p. 58; RMS 30.083/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 24.9.2010; REsp 803.786/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 16.4.2007; EREsp 576.936/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 16.5.2005; EREsp 511.683/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005.

Ademais, não seria adequado admitir a possibilidade de que um único fato, a interposição de embargos declaratórios, ainda que com intuito protelatório, permita a aplicação de duas sanções processuais fundadas no mesmo caráter procrastinatório do recurso.

Nesse sentido, o entendimento da Corte Especial³²⁴ sobre o tema:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE DUAS MULTAS (ART. 18 E ART. 538 DO CPC). CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DOS EMBARGOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DAS DUAS MULTAS.

INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA.

CONDENAÇÃO INFERIOR AOS 10%. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. POSSIBILIDADE.

Não se configura como paradigma a decisão trazida com vistas a afastar a condenação das multas dos retrocitados artigos do CPC, pois o aresto citado entendeu não serem protelatórios os embargos, enquanto que o acórdão ora embargado rejeitou os declaratórios, afirmando, sem qualquer dúvida, que os mesmos cuidavam de uma tentativa de rediscutir a controvérsia.

Não deve prevalecer a imposição cumulativa das multas do art. 18 e do art. 538 do CPC em razão do mesmo fato (oposição de embargos declaratórios com efeito procrastinatório), devendo subsistir, na hipótese, esta última.

Não conhecimento quanto à fixação da verba honorária em percentual inferior ao limite mínimo de 10%, porquanto o dissenso é entre Turmas da mesma Seção, remetendo-se-lhe os autos para deliberar sobre esse ponto.

Embargos conhecidos parcialmente e, nesta extensão, providos.

Por fim, ainda que reconhecendo a diferença de natureza das sanções atribuídas nos arts. 18 e 538, pois as multas previstas nas mencionadas normas possuem caráter manifestamente sancionatório à conduta procrastinatória, “ao contrário da indenização decorrente do reconhecimento de litigância de má-fé que possui natureza reparatória, pois visa a recomposição dos danos causados à parte contrária.”³²⁵, não seria admissível que um mesmo comportamento fosse sancionado duas vezes, com a mesma finalidade

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 511.378/DF. Corte especial. Relator Ministro: José Arnaldo da Fonseca. Julgado em 17 de novembro de 2004. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=511378&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

³²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1250739/PA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta

Entretanto, não obstante os entendimentos apontados é majoritária a orientação no sentido da impossibilidade de cumulação das penalidades processuais, o qual deve ser adotado e pacificado pelo STJ³²⁶.

3.3 Os Embargos de Declaração no Novo Código de Processo Civil e Possíveis e Consequências

O novo código de processo civil, cuja lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 foi sancionada pela presidente Dilma Roussef em março de 2015, trouxe algumas inovações no recurso de embargos de declaração e veio discriminado dos artigos 1.022 ao 1.026³²⁷.

Deste modo, passar-se-á a apontar as alterações, inovações e supressões em cada artigo.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

O legislador, em bom momento, corrigiu a problemática que art. 535 do atual CPC³²⁸ suscitada quanto à admissibilidade dos embargos de declaração contra decisões

que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido. Corte Especial. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgado em 04/de fevereiro de 2013. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1250739&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#DOC2>> Acesso em: 28 mar. 2015.

³²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0541. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC COM A INDENIZAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ARTS. 17, VII, E 18, § 2º, DO CPC). RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ. Período de 11 de junho de 2014. Disponível em:<

<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2714780%27>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

³²⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

interlocutórias. Assim, o novo código de Processo Civil, no art. 1225, *caput*³²⁹ deixa claro, que os embargos são cabíveis contra qualquer decisão judicial e isso inclui as interlocutórias.

No entanto, Daniel Amorim³³⁰ sustenta que perdeu-se a oportunidade de alargar o rol para permitir a interposição dos embargos contra despachos, e defende o cabimento dos declaratórios contra estes com a vinda do novo CPC.

Outra novidade trazida pelo art. 1022 está em seu inciso III, o qual inclui o erro material como vício sanável pelos embargos de declaração, e afasta as dúvidas possíveis quanto ao seu cabimento.

Por fim, o parágrafo único do artigo prevê, no inciso I, ser omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. A ideia trazida por este inciso é de que “à jurisprudência consolidada deve-se dar força mais expressiva”³³¹, ou seja, que às questões idênticas deve-se dar a mesma solução definida em precedentes.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

O referido artigo apenas manteve a orientação dada pelo CPC de 1973³³², quanto ao prazo para oposição dos embargos, que continua a ser de 5 dias, sendo em dobro para litisconsortes com diferentes advogados e que as partes estão isentas do recolhimento de preparo.

A inovação se faz presente no § 2º uma vez que o referido dispositivo trata da necessidade de proporcionar ao embargado a possibilidade de responder aos declaratórios em caso destes virem a promover a alteração da decisão.

³²⁸ BRASIL. *Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015

³²⁹ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 28 mar. 2015

³³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*: Método. 2015. P. 569

³³¹ Ibidem, p. 1475

³³² BRASIL. *Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015

Os embargos de declaração, conforme exposto, não tem o condão de alterar a decisão impugnada. Corrigidos os vícios presentes, tem-se uma decisão como originalmente deveria ser proferida. Ocorre que a depender do vício apontado, os embargos podem vir a modificar a decisão.

Desse modo, para Teresa Wambier³³³, os embargos de declaração podem ter efeito modificativo ou infringente em três situações, a saber: a) quando este efeito, de maneira secundária, decorre das hipóteses de cabimento dos declaratórios; b) quando houver correção de erro material e c) “quando se tratar de questão de ofício ou a requerimento das partes, formulado nos próprios embargos declaratórios, nulidade absoluta”³³⁴

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

O mencionado artigo trouxe aspectos procedimentais dos embargos, no que concerne ao seu julgamento.

O juiz, de acordo com o caput do art. 1024, terá o prazo impróprio de 5 dias para decidir os embargos interpostos contra suas decisões. No tribunal o relator deverá apresentá-los em mesa na sessão subsequente, e, caso não ocorra o seu julgamento na mesma sessão, a inclusão destes na próxima pauta é automática.

³³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1475-1476

³³⁴ Ibidem, p.1476

Outra questão relevante, que não possui correspondente no atual CPC, está presente no § 2º do artigo retro, que regulamenta a competência para julgamento dos embargos opostos contra decisão monocrática proferida relator ou outra decisão unipessoal proferida no tribunal, determinando que o recurso deva ser julgado monocraticamente pelo órgão prolator da decisão impugnada.³³⁵ Isso significa que o novo CPC veio a corrigir a tendência da jurisprudência em atribuir o julgamento dos embargos ao colegiado do tribunal e não ao órgão que proferiu a decisão impugnada³³⁶

O §3º também trouxe inovações, pois veio corrigir a tendência “defensiva” da jurisprudência em não considerar cabíveis os embargos de declaração contra decisões monocráticas proferidas por tribunais superiores.

Nesse sentido o STJ³³⁷ e o STF³³⁸ já decidiram, respectivamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MARCO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.218/00. QUESTÃO LOCAL. SÚMULA Nº 280/STF.1. De acordo com reiterados precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração de decisão monocrática podem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.2. No que se refere à aplicação da Súmula n. 85/STJ para o cômputo da prescrição das parcelas sobre as quais incide o reajuste de 28, 86%, há que se registrar, como já feito em sede de julgamento de recurso repetitivo, que ela incide apenas sobre as ações propostas após 30.06.2003. Precedentes.3. Relativamente à restrição temporal que, segundo o agravante, deveria vincular-se ao advento da MP n. 2.218/01, que reestruturou a carreira dos servidores militares do Distrito Federal, há que se ponderar que a Medida Provisória, embora seja da competência da União, trata de assunto restrito ao Distrito Federal. Noutras palavras, a Medida Provisória tem características de lei local, cujo exame é vedado em sede especial, conforme preceitua a Súmula nº 280/STF, reiteradamente aplicada neste Tribunal.4. Assim, embora tempestivo, há que se negar provimento ao agravo.

³³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC. código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*: Método. 2015. p. 570

³³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1478

³³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 764.303/DF. Sexta turma. Embargante: Distrito Federal. Embargado: Antônio Alves da Silva e outros. Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Julgado em 19 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=764303&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 mar. 2015.

³³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 779621 ED. Segunda Turma. Embargante; Carlinda Antunes Albuquerque de Paula. Embargado: condomínio Avenida Shopping e Office. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgado em 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28779621%2E%2E+OU+779621%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p6zou8v>>. Acesso em: 20 mar. 2015

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Direito Processual Civil. 4. Juizado especial. Competência. Valor da causa. Matéria infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

No entanto, o legislador prestigiou a solução dada pelos Tribunais Superiores, no sentido de que estes podem ser recebidos como agravo regimental, prevendo que a parte possa ajustar os declaratórios às exigências³³⁹ do agravo regimental, no prazo de cinco dias.

O parágrafo quarto, por sua vez, trouxe o princípio da complementaridade, uma vez que sendo alterada a decisão recorrida pelos embargos, a parte já havi o recurso dito principal, poderá complementar suas razões, nos limites da alteração havida. nota de rodapé³⁴⁰.

Por fim, o parágrafo quinto veio para impedir a jurisprudência defensiva dos tribunais, ao desincubir a parte que interpôs outro recurso de reiterá-lo, quando o julgamento de embargos de declaração restou rejeitado ou porque a modificação havida não ensejou prejuízo à adequação do recurso já interposto.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

O mencionado artigo certamente contribuirá para maior agilidade e eficiência do processo, uma vez que torna dispensável o retorno deste à instância *a quo*, quando houver embargos de declaração não admitidos ou rejeitados no mérito³⁴¹.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do

³³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1479

³⁴⁰ Ibidem, p. 1479.

³⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1484.

valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios

O novo CPC trouxe com clareza que os embargos de declaração não suspendem a eficácia da decisão embargada. Assim, a decisão sujeita a embargos de declaração produz seus efeitos desde logo, os quais apenas serão suspensos se houver interposição do referido recurso somado a pedido expresso da suspensão de efeitos, e que seja deferido.

O parágrafo primeiro prevê exceção à regra contida do *caput*, porém traz conceitos vagos acerca do que poderia justificar o pedido de efeito suspensivo.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier há duas razões, a saber: a) o fundamento relevante, que por exemplo poderia ser a real "impossibilidade de a decisão ser cumprida, por que contém obscuridade, contradição ou omissão, que realmente comprometam a sua integralidade".; b) é a probabilidade de êxito soma à perspectiva de dano, que são os pressupostos típicos das providências de natureza cautelares³⁴².

O segundo, terceiro e quarto parágrafos trouxeram inovações quanto à punibilidade para a parte que opor embargos manifestamente protelatórios. A multa a ser imposta foi elevada de 1% para 2% sobre o valor da causa, e no caso de nova interposição de declaratórios manifestamente protelatórios a sanção pode ser elevada em até 10% do valor da causa e nenhum outro recurso poderá ser interposto, se não houver o prévio depósito, salvo se parte for beneficiária da justiça gratuita ou se for a fazenda Pública, que recolherão a multa ao final.³⁴³

Por fim, a modificação um tanto quanto controversa, e que não foi vetada pela Presidente Dilma Rousseff, diz respeito a que depois de interpostos dois embargos de declaração, os terceiros não serão, *ex lege*, admitidos. Resta ver quais serão as possíveis consequências desse dispositivo, pois inadmitido os terceiros embargos manifestamente protelatórios, o tribunal irá certificar o trânsito em julgado do processo? ou ainda será permitida a interposição de novo recurso? E caso o tribunal opte por certificar o trânsito em julgado, essa decisão não estaria infringindo o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, conforme preceitua o art. 5º, inciso XXV da Constituição Federal?

³⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1485.

³⁴³ Ibidem, p. 1485

3.4 Inovações do Novo Código de Processo Civil que podem influenciar no Abuso do Direito de Recorrer

3.4.1 Da Conciliação e Mediação

O novo Código de Processo Civil dispôs nos art. 165 a 175³⁴⁴ sobre como funcionarão os centros de solução de conflitos por meio da mediação e conciliação.

Entende-se a conciliação como um meio de solução de conflitos que visa a induzir as próprias partes em conflito a ditar a solução para sua pendência. Nela, o conciliador tenta "obter uma transação entre as partes(mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão do outro (no processo civil, reconhecimento do pedido: v. art. 263, inc. II), ou a desistência da pretensão (renúncia: CPC, art. 269, inc V.)".³⁴⁵ Assim, o conciliador pode sugerir soluções ao conflito, não sendo-lhe permitido agir de modo a constranger ou intimidar as partes.³⁴⁶

A mediação assemelha-se à conciliação, haja vista que as partes utilizam-se de um terceiro, particular, para resolverem seu conflito. Ela se distingue da conciliação, pois o mediador não exerce qualquer influência o modo de solução do conflito a ser adotado pelas partes, cabendo a ele somente promover a aproximação e o diálogo. A mediação almeja trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência³⁴⁷.

Em 2010 o Conselho Nacional de Justiça emitiu a resolução número 125, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, ante a inexistência de legislação sobre o tema, a mediação passou a ser disciplinada por esse ato normativo, que serviu de inspiração para o novo código de Processo Civil.³⁴⁸

³⁴⁴ BRASIL, LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

³⁴⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2011. p. 35.

³⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1485

³⁴⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2011

³⁴⁸ BRASIL. Resolução nº 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 5 abr. 2

Assim, para Teresa Wambier³⁴⁹, o novo CPC

[...] ao incluir a conciliação e a mediação no sistema processual do NCPC, o legislador inovou positivamente nesse assunto. Nos últimos anos, a busca de meios adequados de solução de conflitos e o incentivo às técnicas de autocomposição tornaram-se cada vez mais frequentes. O que demonstra que a disciplina das atividades dos conciliadores e dos mediadores, prevista no NCPC, fortalecerá, ainda mais a prática que já vem sendo adotada no sistema atual.

O art. 165, do novo CPC³⁵⁰, dispõe que os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos em que a composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observando as orientações do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Esse dispositivo é claramente inspirado no art. 7º³⁵¹ da resolução 125/2010 do CNJ e que já vem sendo aplicado pelos tribunais. É uma maneira de colocá-lo em prática, todo ano o CNJ realiza a campanha de mobilização para conciliação, que ocorre na semana que antecede o dia da justiça (08 de dezembro). Nessa semana os tribunais de todo o país selecionam aqueles processos cujos conflitos apresentam probabilidade de acordo e intimam as respectivas partes para que compareçam às sessões voltadas à autocomposição.

É uma iniciativa que tem apresentado resultados satisfatórios, conforme anunciado pelo próprio CNJ.

Portanto, ao disciplinar sobre a conciliação e a mediação, o novo Código de Processo Civil imprimirá novo ritmo à solução dos conflitos, que trará amplas vantagens para a sociedade e para o próprio Poder Judiciário, dentre as quais a celeridade, a economia

³⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 310

³⁵⁰ BRASIL, LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015

³⁵¹ Art. 7º: Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras [...]. BRASIL. Resolução nº 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 5 abr. 2

processual, a redução do sentimento de litigiosidade e a diminuição do índice de recorribilidade.

3.4.2 Uniformização da Jurisprudência pelos Tribunais e o Dever de Observá-la

A harmonização dos julgados é importante para um Estado democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia³⁵². A segurança das decisões transmitida pelas cortes evita discussões prolongadas, e permite que todos se portem conforme o Direito.

O Novo CPC veio, por meio dos arts. 923 a 938³⁵³, com o objetivo de sanar a preocupação existente em torno da extrema desconformidade da jurisprudência, que ocorre até em temas de importante relevância³⁵⁴ e que compromete a segurança jurídica.

Teresa Wambier³⁵⁵, nesse mesmo sentido, afirma que no Brasil, além disso, ocorrem, com frequência, modificações jurisprudenciais repentinas, que vêm a surpreender o jurisdicionado e impede o indivíduo e as empresas de planejarem suas vidas, “de acordo com o direito”.

O art. 926 do novo CPC³⁵⁶ trouxe em forma de regra norteadora da conduta dos magistrados, o princípio da isonomia, prestigiado pela nossa Constituição Federal, no art.5º, *caput* e pelos Estados Democráticos de Direito³⁵⁷:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

³⁵² NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*: Método. 2015. p. 462

³⁵³ BRASIL, LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

³⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 926

³⁵⁶ BRASIL, LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

³⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1315

Desse modo, devem os tribunais fracionários uniformizar sua jurisprudência e evitar decidir diferentemente sobre o mesmo tema, no mesmo momento histórico. Devem, também, procurar não alterá-la, salvo “quando: (a) o entendimento modificado for reconhecimento errado; (b) quando alterações ocorridas no plano da sociedade – culturais, portanto – exigirem que se dê a lei interpretação diferente daquela que se vinha dando até então”³⁵⁸.

Portanto, é imprescindível que os Tribunais percebam a necessidade de uniformização de suas decisões à jurisprudência firmada, sob pena de ocorrer extremo desrespeito ao princípio da isonomia e ao próprio ordenamento jurídico, juntamente com o Estado Democrático de Direito.

3.4.3 IRDR

O incidente de solução de demandas repetitivas, disposto entre os arts. 976 a 987 da Lei n. 13105/2014, é instituto novo, criado pelo novo Código de Processo Civil, e, de acordo com Teresa Wambier, está em harmonia com dois objetivos do novo sistema:

Agilizar a prestação jurisdicional, sem perda de qualidade, desafogando o Poder judiciário; gerar uniformidade na jurisprudência, dando sentido prático ao princípio da isonomia e à necessidade de previsibilidade, criando segurança jurídica.

O referido instituto tem por objetivo, proporcionar uniformização do entendimento acerca de certa tese jurídica e alista os seguintes requisitos para instauração do incidente, a saber³⁵⁹:

A multiplicidade de processos já em curso, girando em torno da mesma questão;
Perigo de ofensa à harmonia e à segurança jurídica - ou seja, o perigo de que haja decisões diferentes sobre esta mesma questão jurídica, presente em todo esse grande número de ações já em curso

No entanto, a literalidade do artigo suscita dúvida quando prevê que o incidente deve ser proposto quando os processos contiverem controvérsia sobre matéria unicamente de direito, dando a entender que havendo questões de fato diferentes em tais processos, o incidente não seria cabível.³⁶⁰

³⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1315

³⁵⁹ Ibidem, p. 1315

³⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*: Método. 2015. p. 502.

Para Daniel Amorim³⁶¹ essa questão deve ser flexibilizada porque ainda que existindo diversidade de fatos, a questão jurídica pode ser a mesma. A partir disso, o autor salienta que:

A diversidade de fatos apta a afastar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser aquela suficiente a influenciar a aplicação do direito ao caso concreto, porque, havendo fatos diferentes de origem comum, deve ser cabível o incidente ora analisado.

Ademais esse instituto está orientado a solucionar conflitos que envolvam direitos individuais homogêneos, assim como questões de direito de natureza processual, que sejam idênticas do mesmo modo. Teresa Arruda Alvim Wambier³⁶² ainda lembra que em situações em que há direito deste tipo e em que as ações coletivas são proibidas por lei, como no caso de tributos e contribuições previdenciárias, o incidente poderá abrangê-las eficazmente a fim de solucioná-las.

A lei determina que haja efetiva repetição de processos com a mesma controvérsia e não a mera potencialidade destes. Isso indica, na visão de Teresa Wambier³⁶³, que haja processos em curso, pois do contrário, se fosse exigido o caos instalado na jurisprudência de 1º grau, com diversas sentenças de primeiro grau divergentes, o instituto teria o seu objetivo frustrado.

Por outro lado, Daniel Amorim prevê a exigência de processos já decididos, " nos quais a questão jurídica tenha sido objeto de argumentações e decisões., pois do contrário a mera existência de processos em tramite, mas sem decisões sobre a matéria capaz de ensejar o incidente, atribui ao instituto natureza preventiva, que na visão do autor, não parece ter sido o objetivo do legislador.³⁶⁴

De rigor, apenas a formulação de um incidente basta o novo CPC, em seu art. 987, §2º prevê o alargamento de sua eficácia, até atingir todo o território nacional³⁶⁵.

Depois de instaurado o incidente, outros não deverão ser admitidos no mesmo tribunal. Contudo, entendendo-se ser possível, os demais incidentes devem ser dirigidos ao

³⁶¹ Ibidem, p. 502.

³⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p.1397.

³⁶³ Ibidem, p. 1398.

³⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*: Método. 2015. p. 501.

³⁶⁴ Ibidem, p. 502.

³⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1398

mesmo relator em razão de sua prevenção, haja vista que se fossem distribuídos a diferentes relatores, decisões contraditórias poderiam surgir, e o instituto perderia sua função.

Após o julgamento do incidente, a tese jurídica será aplicada, nos termos do art. 985³⁶⁶ do Novo Código de Processo Civil

Art 985 [...] I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Essa revisão de tese jurídica fixada deve ser aplicada pelo próprio Tribunal, de ofício, ou pelos legitimados à instauração do incidente, devendo ser regulamentada pelo regimento interno dos tribunais.³⁶⁷

A inobservância do juízo de primeiro grau da eficácia vinculante do julgamento do incidente permite o ingresso de reclamação constitucional.

³⁶⁶ BRASIL, LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 28 mar. 2015

³⁶⁷ Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 28 mar. 2015

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia procurou apresentar uma problemática recorrente no direito brasileiro, para a qual se tem dispensado pouca atenção tanto por parte da doutrina, quanto pela jurisprudência.

Veja-se que o estudo e a conceituação sobre o abuso de direito no âmbito processual é muito incipiente e a doutrina que trata sobre o assunto não procurou atualizar suas obras, a fim de aprofundar a temática, e a legislação e a jurisprudência tampouco norteiam a questão de maneira relevante.

Diante disso, pode-se concluir que esse instituto merece maior atenção tanto de nossos legisladores, quanto de nosso julgares e doutrinadores, uma vez que o abuso do direito no processo é questão que pode estar presente em todas as fases processuais e que macula a dignidade da Justiça, uma vez que onera, atrapalha o Estado a não só atribuir tutela justa em tempo hábil, como também em solucionar outros conflitos que ficam sobrestados em razão do tempo que o processo maculado demanda para ser resolvido. Ademais, a lesão maior acaba por recair à parte ou a terceiros presentes no processo, uma vez que esta deixa de receber sua pretensão no momento natural e correto, para recebê-lo muito tempo depois. E isso não caracteriza justiça.

No que diz respeito ao abuso do direito de recorrer nos embargos de declaração, conclui-se que a previsão de sanção pecuniária não tem sido capaz de arrefecer o alto índice de embargos de declaração manifestamente protelatórios que têm sido interpostos no judiciário. Muitas das vezes o tribunal não aplica a multa, ou quando esta é aplicada, por ser um valor que pode variar entre 1% e 10% do valor da causa, esta não chega a ser um importe que possa causar considerável prejuízo à parte que agiu de má-fé ante o benefício proporcionado pela procrastinação da solução do conflito.

Da mesma maneira, veja-se que o legislador brasileiro não chegou a inovar consideravelmente no novo código de processo civil, quanto à sanção pecuniária a ser arbitrada à parte que interpor embargos de declaração manifestamente protelatórios, haja vista que o valor mínimo da multa passou a ser de 2% sobre o valor da causa.

Quanto à inovação sobre a inadmissão de embargos de declaração se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios, acredita-se que está será uma questão que poderá

causar bastante controvérsia acerca de sua constitucionalidade, uma vez que a norma abre espaço para o tribunal declarar a coisa julgada de ofício, impossibilitando as partes de apresentarem outro recurso, de modo que vem a infringir a inafastabilidade do Poder Judiciário, como prevê o art 5º, inciso XXV da Constituição Federal.

Por fim, a expectativa para a amenização da problemática do abuso do direito de recorrer está nas inovações apontadas pelo novo Código de Processo Civil, a saber:

- a) a utilização da mediação e da conciliação como meios alternativos para a solução de conflitos, que por buscar reunir as partes, frente a um conciliador ou mediador, com a finalidade de buscar uma solução para a pretensão resistida, pode ser um meio que venha a diminuir a quantidade de demandas que cheguem até os tribunais, como já tem ocorrido, conforme noticiado pelo CNJ, ao promover as semana de conciliação.
- b) a uniformização da Jurisprudência pelos Tribunais, que funcionará como instrumento para se alcançar a razoável duração do processo, diminuir a carga de recursos que chegam até os tribunais superiores, além de preservar a isonomia na aplicação de decisões a casos semelhantes; e
- c) o incidente de uniformização de resolução de demandas repetitivas, instituto que, conforme explicado, buscará dar solução a questões que encontram-se em curso no processo, devido a multiplicidade de processos, girando em torno da mesma questão; e em razão perigo de ofensa à harmonia e à segurança jurídica. Desse modo, o referido instituto deverá agilizar a prestação jurisdicional, sem perda de qualidade, desafogando o Poder judiciário; e gerar uniformidade na jurisprudência, dando sentido prático ao princípio da isonomia e à necessidade de previsibilidade.

O primeiro passo para tornar o processo mais célere e mais justo foi dado através das inovações apresentadas. Contudo, entende-se que a sociedade brasileira ainda apresenta uma cultura de intensa litigiosidade, de litigância de má-fé e de descrédito das decisões do juízo de primeiro grau, e, portanto, acredita-se que o abuso de direito processual, não só na sua modalidade recursal, ainda será uma constante no novo ordenamento processual, uma vez que este não apresentou tanto conceitos como soluções a respeito do problema.

REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena Najjar. *O Abuso do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ALVIM, Arruda. *Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro(a lealdade no processo)*
- ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. (Coord.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 1974
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1998..
- BAPTISTA, Sonia Marcia de Almeida Hase. *Dos Embargos de Declaração*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BERMUDES, Comentários ao código de processo civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Vol. VII arts. 496 a 565
- BRASIL. *Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm > Acesso em: 25 mar. 2015
- BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 28 fev. 2015
- BRASIL. *Lei Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 20 fev. 2015.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015
- BRASIL. *Resolução nº 125/2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 5 abr. 2015

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Embargos de Declaração*. São Paulo: Saraiva. 2005

CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2001

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.

FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011

FERNANDES, Luiz Eduardo Simardi. *Embargos de Declaração: Efeitos Infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas. 11ª Ed. 2014

GRINOVER, Ada pellegrini. *Abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court*. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Revista Forense Universitária, 2000. P.219-227

JUNIOR, Antônio Janyr Dall'Agnol. *Embargos de Declaração*. Rio de Janeiro: Revista Forense Universitária, 2000. p. 89-108

Jus sperniandi: quando o inconformismo natural se torna abuso do direito de recorrer. Disponível em:< http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113024> Acesso em: 21 abr. 2014.

LACERDA, Galeno. *Processo e Cultura*. In: Revista de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, vol. III., p. 74-86, 1961.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. XXIX – *Abuso do Exercício do Direito de Recorrer*. In: JR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Aspectos Polêmicos e atuais

dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, p. 873-904, 2001

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do Direito e o ato ilícito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. *O direito de recorrer e seus limites. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: RT, 2000

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC código de processo civil Lei 13.105/15, inovações alterações supressões comentadas*. 4 ed. São Paulo: Método, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método. 2015

Sem má-fé, parte não pode ser prejudicada por dúvida razoável sobre natureza e prazo do recurso
Disponível em:<
http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113024>
Acesso em: 21 abr. 2014

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2014

STOCCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-fé Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002

THEODORO JR., Humberto. *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*. In: José Carlos Barbosa Moreira (Coord.). *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VICENZI, Brunela Vieira de Vicenzi. *A Boa-fé no processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2003

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil artigo por artigo*: Revista dos Tribunais, 2015